4589

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1930-1931

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

DROIT CIVIL

49

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. DEMOGUE

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Première Année

134215

"LES COURS DE DROIT"

RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES

RÉSUMÉS : — PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

26 NOV 1931
DEPOT LEGAL
B.N. VOLUMES
Editeurs
A 11969

3, Place de la Sorbonne (au premier)
— PARIS —

Source : BIU 0600277020

Source : BIU Cujas

D R O I T C I V I L

(I° ANNEE - D.)

PRELIMINAIRES

C'est déjà le second jour que vous êtes dans cette Faculté et par conséquent certains de mes collégues ont déjà eu l'occasion de vous souhaiter la bienvenue.

Je tiens cependant, avant de commencer mon cours, à vous dire que, bien que la différence d'âge tende à s'accentuer entre chaque génération d'étudiants et moi, je m'intéresse vivement à vos méthodes de travail et aux résultats que vous obtiendrez dans cette Faculté.

Je m'y intéresse d'autant plus que certaines difficultés se présentent pour vous. D'abord des difficultés d'ordre matériel dont vous vous rendez trop bien compte. Le nombre des étudiants, depuis quelques années, a augmenté dans cette Faculté dans des proportions formidables Tandis qu'il y a cinq ou six ans c'était environ I500 étudiants - chiffre déjà très élevé - qui se présentaient aux examens de première année, au mois de Juin dernier il y en avait 3000 pour se présenter aux compositions écrites.

Malheureusement, si le nombre des étudiants augmente, les murs de cette Faculté, les amphythéâtres ne sont pas indéfiniment extensibles. Malgrè certaines adjonctions qui, il y a déjà un certain nombre d'années, ont été faites à cette Faculté, vous vous trouvez tous extrêmement à l'étroit. Et je suis le premier à le regretter.

Source : BIU Cujas

On est bien arrivé à doubler - comme vous le savez par l'affiche - tous les cours de Première année, mais même ces cours doublés deviennent insuffisants et pour les augmenter il faudrait disposer de nouveaux amphythéâtres. Il y a donc, pour faire vos études à l'heure actuelle une difficulté matérielle importante.

D'autre part, il y en a une d'un autre genre, sur laquelle je voudrais insister quelques instants. Vous vous êtes déjà rendu compte depuis hier que vous êtes dans cette Faculté, que vous ne vous trouvez plus dans un établissement du même genre que ceux d'enseignement secondaire que vous avez quittés récemment. Plus vous viendrez, plus vous verrez que vous êtes ici traités non pas comme des enfants, mais comme de grandes personnes, que vous avez une très grande liberté, liberté même dont vous êtes quelque peu embarrassés, puisque, évidemment vous avez eu à vous demander s'il fallait suivre les cours, ce qu'il fallait faire en dehors des cours, etc..

Toutefois il ne faut pas oublier que cette liberté très grande dont jouissent les candidats pendant l'année se trouve compensée, à la fin de chaque année de licence, par l'obligation de passer un examen: d'abord un examen écrit avec deux compositions et ensuite un examen oral.

En ce qui concerne cet examen, certains d'entre eux ont peut-être une tendance, comme certains de leurs devanciers, à se figurer que l'examen est tout dans la Faculté, que celle-ci est une sorte d'institution pour délivrer des diplômes et que peu importe au fond pour eux qu'ils aient profité de leurs études juridiques, qu'ils y aient beaucoup appris, mais que l'essentiel c'est d'avoir franchi l'obstacle à la fin de l'année.

C'est sur ce point que je désire détromper les candidats en leur donnant des renseignements soit sur les Facultés, soit sur ce qu'ils viennent y faire.

Les Facultés diffèrent essentiellement des établissements d'enseignement secondaire en ce que ce sont des établissements de recherches scientifiques et de préparation pratique, c'est-à-dire qu'il y a certains cours où certaines parties de cours dans lesquels sont exposées des idées nouvelles et différentes de celles qui avaient pu être présentées jusque-là. Mais en même temps et ceci s'applique particulièrement au cours de Licence il y a des cours qui, tout en ayant un caractère scientifique sur lequel je vais insister, ont un but principal d'enseignement, pour donner lespremières bases du droit, l'enseignement étant d'ailleurs fait d'une façon scientifique, pour arriver par une méthode logique à poser certains principes et à en tirer des conséquences.

Voilà donc le caractère spécial de l'établisse-

Source : BIU Cujas

ment nouveau dans lequel viennent d'entrer les jeunes étudiants. Mais cet établissement, comment vont-ils en tirer profit ? Pour savoir comment il faut faire son droit, il faut tout d'abord se poser cette question: Pourquoi est-ce que l'on fait son droit ? Vient-on à la Faculté de Droit, attiré par avance par la science du droit ?

Ce n'est guère probable, parce que jusqu'ici la plupart de ceux qui viennent de s'inscrire n'ont jamais entendu parler du droit, ou s'ils en ont entendu parler par des personnes étrangères à cet ordre d'études, elles auraient plutôt contribué à leur en donner une idée fausse.

Les étudiants qui entrent dans les Facultés de Sciences ou de Lettres, ou qui se préparent à la médecine, savent déjà dans une certaine mesure de quel ordre d'études il s'agit pour eux, puisqu'ils ont déjà fait dans l'enseignement secondaire des études littéraires et des études scientifiques. Tandis qu'au contraire ceux qui viennent à la Faculté de Droit vont pour la première fois y entendre parler du droit.

Les personnes étrangères aux études de droit contribuent ordinairement quand elles en parlent à en donner une idée fausse. En effet, dans le public, certaines personnes se figurent que le Droit est une série de règles assez singulières, de détails bizarres de réglementation et auxquels on est obligé de se conformer. Au contraire, à mesure que l'on avance dans les études juridiques, on constate que la science du droit contient une grande part de raisonnement. Les Romains, qui n'ont pas été des philosophes, mais qui étaient des esprits ouverts, ont trouvé en quelque sorte une satisfaction à leur goût pour les idées générales dans l'étude du droit qui, chez eux, a été poussée, àun point que l'influence romaine se fait sentir dans le droit non seulement en France, mais dans une grande partie de l'Europe et de l'Amérique. Ceci tient à ce que le Droit contient une grande part de raisonnement.

Dès lors, puisqu'on ne vient pas ici attiré par le désir de faire du droit le connaissant déjà, pourquoi vient-on à la Faculté de Droit ? Certains peuvent être venus avec le désir de compléter leurs connaissances générales, sans avoir comme but de les utiliser. Ils auront, dans les différents enseignements de la Faculté l'occasion d'étudier différents aspects de la science sociale dans son développement à la fois historique, juridique et économique. C'est pourquoi dans certaines villes la Faculté de Droit porte le nom plus général de Faculté de Droit et des Sciences Politiques.

Mais la plupart des candidats désirent faire du

Source : BIU Cujas

droit pour acquérir un diplôme et des connaissances juridiques et les utiliser plus tard dans des professions, les unes exigeant d'une façon stricte le diplôme de Licencié en droit - c'est le cas notamment pour être admis au barreau, pour entrer dans la magistrature - et les autres exigeant en fait plus ou moins strictement des connaissances juridiques, qu'il s'agisse de professions comme celle d'Avoué où le diplôme de licencié n'est pas en principe exigé mais où des diplômes juridiques sont nécessaires, ou qu'il s'agisse pour eux de travailler dans des Compagnies d'Assurances, dans des contentieux de grandes Sociétés, etc .....

Par conséquent, la plupart des candidats viennent à la Faculté pour acquérir des connaissances professionnelles. Et sur ce point se montre la différence entre les études qu'ils ont pu faire jusqu'ici, dans les collèges ou lycées et celles des Facultés. Dans l'enseignement secondaire, on se préoccupe de vous donner une culture générale, portant aussi bien sur les lettres que sur les sciences mais sans préparer à aucune profession en particulier.

Au contraire, à partir du jour où l'on s'inscrit dans une Faculté de Droit, que l'on fait son droit on indique que l'on entend choisir entre un certain nombre de carrières, d'ailleurs assez variées.

Pourquoi, pour y entrer exige-t-on un diplôme de licencié en droit ? Pourquoi exige-t-on en fait la plupart du temps, bien que les réglement ne l'imposent pas toujours , que l'on ait fait au préalable des études juridiques ? Ne suffirait-il pas d'apprendre le droit par la pratique, de travailler chez un Notaire, un Avoué ou un Avocat et d'acquérir ainsi les connaissances nécessaires ? Voilà la première question qui se pose, concernant l'utilité des Facultés de droit.

Elle n'est pas spéciale au droit. Elle se présente dans bien d'autres ordres d'études, par exemple pour le Médecin, pour l'Ingénieur; Ne suffirait-il pas pour devenir Médecin de soigner les malades ? Ne suffirait-il pas, au lieu d'être Ingénieur, de faire un travail d'ordre pratique, comme peut le faire un contre-maître ? Pourquoi estime-t-on qu'il ne suffit pas de la pratique ? Pourquoi, dans l'opinion générale, considère-t-on qu'un Médecin est au-dessus d'une Infirmière, qu'un Ingénieur est au-dessus d'un contre-maître, qu'un aide-chimiste est moins que celui qui a fait des études de chimie dans une Faculté des sciences ?

Certes, la pratique a incontestablement ses avantages et M. Demogue n'a pas l'intention d'en médire. Mais si elle apprend très bien certaines choses, elle n'apprend en général que certaines choses. Celui qui, dans

Source : BIU Cujas

un ordre d'études données, n'a fait que de la pratique, a certainement une grande rapidité pour faire certaines choses et les faire bien, mais celui qui ne fait que de la pratique n'a souvent l'occasion de voir qu'un certain nombre de choses. Son horizon se limite à un certain nombre de cas courants. Alors il est à craindre, à moins qu'il ne fasse un effort personnel exceptionnel, en dehors de la moyenne, qu'étant habitué à voir seulement un certain nombre de cas assez simples, n'ayant l'habitude que de ceux-là, il ne se confine dans un horizon restreint se figurant que toutes les hypothèses peuvent se ramener à celles-là, ou bien, lorsque des hypothèses nouvelles se rencontrent, qu'il ne se trouve complètement étonné et ne sache comment s'en tirer. Il est bien certain qu'une infirmière sait faire un pansement tout aussi bien qu'un Médecin, mais cela ne veut pas dire que le Médecin ne soit supérieur à l'infirmière, parce qu'il a certaines connaissances générales qui lui permettront de diagnostiquer telle maladie, de se rendre compte qu'il est en face d'une maladie nouvelle, à laquelle il faut par voie de raisonnement chercher des remèdes.

Par conséquent la supériorité des études théoriques dans les Facultés ou dans les établissements d'enseignement supérieur quels qu'ils soient, c'est de donner un certain nombre de principes généraux, qui seront nécessaires pour les cas nouveaux, qui permettront par voie de déduction, d'arriver à des résultats qui jusque-là n'avaient pas encore été atteints.

Si nous appliquons ceci à vos études juridiques, nous dirons que ce que les jeunes gens viennent faire dans les Facultés de droit c'est d'abord acquérir les principes généraux du droit. Il y a en effet un certain nombre de principes qui dominent le droit, qui ont été plus ou moins expliqués par les textes de lois : ce sont ces principes qu'il faut connaître tout d'abord. Ensuite il faut apprendre à les utiliser, il faut savoir raisonner sur ces principes, et ce raisonnement se fait d'abord par des procédés que les étudiants connaissent déjà par la logique formelle qui leur ont été expliqués en philosophie; ils auront donc l'occasion, à propos des textes de droit, de faire des syllogismes, des inductions, etc .....

Mais, en même temps, il faut se rendre compte que l'étude du droit ne permet pas toujours de résoudre les questions par ces procédés relativement simples. Le raisonnement juridique est d'une nature spéciale. Pour bien raisonner en matière de droit il ne suffit pas de faire de la pure logique, il faut encore avoir un sens des nécessités pratiques, des différents intérêts en conflit et de la façon suivant laquelle on peut les concilier.

Source : BIU Cujas

De telle sorte que, être un juriste, dans le sens élevé du mot, c'est non seulement connaître des principes de droit, mais c'est avoir développé son jugement. Pour se rendre compte des nécessités pratiques, il ne faut pas se figurer que la science du droit est une science dans laquelle on raisonne logiquement jusqu'à l'absurde. Au contraire, il faut savoir s'arrêter dans la voie des déductions, en face des nécessités pratiques.

Cela a été vrai de tout temps. Les Romains qui ont été des juristes remarquables, l'ont été, précisément parce qu'ils avaient beaucoup de jugement et de sens pratique.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Par conséquent, profiter de ses études dans la Faculté de droit, c'est développer cette qualité très utile du jugement en face d'hypothèses souvent compliquées. Le profit qu'on retirera de l'étude de ces principes généraux, c'est tout d'abord, lorsqu'on sera dans la vie pratique, dans une profession juridique quelconque, d'apprendre plus rapidement la pratique. Celui qui entre dans une étude d'avoué, en connaissant déjà les principes du droit civil ou de la procédure, comprendra la portée des actes qu'il rencontrera dans un dossier. De même dans les études de notaires, celui qui aura étudié les principes du droit civil qui se rapportent plus particulièrement à la profession notariale, saisira la nécessité de tel acte, les clauses qui peuvent s'y rencontrer et le profit qu'un des contractants peut en retirer. En face de questions nouvelles, les études faites à la Faculté fournissent certaines bases pour les résoudre. Car il ne faut pas se figurer que la science du droit est une chose qui est faite complètement et que les hypothèses qui se présentent sont toujours les mêmes. Evidemment il en est un certain nombre qui se présentent plus souvent, mais continuellement l'avocat ou l'homme de loi, a à trancher des problèmes juridiques, se trouve en face de questions qui ne s'étaient jamais présentées.

Pour résoudre ces difficultés, on ne peut pas faire acte des précédents; on ne peut utiliser que le raisonnement en partant des principes que l'on aura reçus à la Faculté. Voilà par conséquent la preuve que les études faites à la Faculté ne seront pas sans profit, mais cela ne veut pas dire qu'au sortir de la Faculté l'on sache tout et que l'on n'ait plus rien à apprendre. En effet, dans quelque ordre d'idées que l'on fasse des recherches on s'aperçoit toujours que le nombre de points que l'on connaît est bien en deçà du nombre des difficultés qui peuvent se présenter. On s'aperçoit que si la science est ferme sur certains points, elle ne l'est que sur certains points et que au-delà il y a encore tout le champ immense des difficultés nouvelles qui se présenteront

Source : BIU Cujas

peu à peu et qu'il y aura à résoudre. Au sortir de la Faculté on sera donc loin de tout savoir, mais on possédera tout au moins certaines méthodes, certains moyens pour arriver à résoudre les difficultés nouvelles.

Il faut tenir compte aussi de ce que dans chacune des professions auxquelles la Faculté de Droit prépare plus spécialement, il y a des règles particulières que l'on apprendra par la pratique et qu'il serait impossible d'apprendre à l'Ecole, à moins de prolonger les études de droit pendant un nombre d'années beaucoup plus considérable. Par la suite chacun développera ses connaissances générales en matière de droit par les connaissances spéciales sur telle partie du droit dont il aura particulièrement besoin. Il y a par exemple certaines parties du droit que les notaires ont à appliquer fréquemment et dont les avoués n'ont pas à s'occuper; il y a certaines règles en matière d'assurances qui sont importantes pour ceux qui sont dans les compagnies d'assurances, mais qui ne présentent qu'un intérêt médiocre pour les personnes d'une autre profession juridique.

Ce que l'on vient donc acquérir à la Faculté de Droit, ce sont des principes généraux et la façon de les utiliser.

Mais comment apprendre dans les Facultés de Droit Il y a deux méthodes: celle qui consiste à ne pas suivre les cours et celle qui consiste àles suivre.

Il y a la méthode qui consiste à ne pas suivre les cours. Pour des raisons diverses, certains étudiants ne suivent pas les cours. Pour eux il y a là une difficulté assez considérable, bien qu'il y ait un certain nombre d'étudiants qui passent, et quelquefois passent bien leurs examens de fin d'année tout en n'ayant pas suivi les cours. Pour ceux-là, le mieux est évidemment qu'ils prennent une méthode de travail régulier, pour se rapprocher autant que possible de ceux qui peuvent suivre les cours.

[illegible] ce qui concerne ceux qui les suivent pour eux c'est la meilleure méthode de travail et voici pourquoi: d'abord parce que, à raison de cet avantage accessoire qu'un cours peut toujours être mieux au courant des dernières nouveautés du droit qu'un manuel même assez récent. Il arrive fréquemment que le lendemain du jour où un manuel sort de chez l'éditeur, il intervient une loi qui devrait le modifier. Il est possible au cours de tenir compte durant l'année de ces modifications.

D'autre part, il est utile, au point de vue de l'examen que l'étudiant connaisse son cours. Au point de vue de la mémoire, ce qui a été entendu au cours frappe davantage que ce qui a été lu dans un livre. La mémoire

Source : BIU Cujas

auditive est une mémoire plus fidèle que la mémoire visuelle.

Puis le fait de suivre les cours pousse à une méthode de travail que M. Demogue considère comme importante et qui est celle à suivre non seulement par ceux qui viennent aux cours, mais même par ceux qui n'y viennent pas: c'est le travail régulier pendant toute l'année.

C'est une grande erreur de croire qu'on peut faire son droit - surtout dans des conditions profitables quand on se contente de travailler dans les quelques mois qui précèdent l'examen. Il est tout à fait indispensable de commencer à avoir un travail régulier dès le début de l'année, pour que la mémoire ne soit pas surchargée, pour que peu à peu les choses que l'on a à apprendre soient successivement retenues. On se rend parfaitement compte à l'examen des candidats qui ont appris dans des manuels trop brefs, dont ils n'ont retenu qu'une partie et qui, le lendemain, auront oublié ce qu'ils savaient.

Or, comme les étudiants viennent à la Faculté pour se préparer à avoir des connaissances juridiques pour pouvoir résoudre des difficultés pratiques, il faut qu'ils connaissent lesprincipes du droit, qu'ils les aient peu à peu retenus. Pour cela il faut un travail régulier, provenant d'une assistance régulière au cours.

Il faut donc choisir entre les deux méthodes: ou ne jamais venir aux cours et travailler régulièrement chez soi, ou venir aux cours régulièrement. C'est une méthode déplorable que celle qui consiste à venir de temps en temps aux cours.

Dans le cours, en dehors de cet avantage d'un travail régulier, il y a cet autre qu'il est possible de répéter certaines choses essentielles. L'auteur d'un livre fatiguerait ses lecteurs s'il répétait plusieurs fois les mêmes principes. Au contraire, il est admis qu'on peut dans un cours revenir sur les principes généraux qui doivent les premiers entrer dans la mémoire de l'étudiant.

Comment doit-on suivre les cours ? Il faut tout d'abord les suivre régulièrement. Inutile de revenir sur ce point. Mais pour en tirer profit, il faut essentiellement prendre des notes pendant le cours et autant que possible complètes, pour pouvoir ensuite chez soi retrouver la physionomie complète du cours d'après les notes que l'on aura prises. Elles forceront à l'attention et feront qu'à la sortie du cours on aura déjà retenu au moins une partie de ce qui aura été expliqué.

Mais ce travail consistant dans la présence aux cours, dans le fait d'y prendre des notes, n'est qu'un

Source : BIU Cujas

début. Il importe de le compléter, et aussi rapidement que possible par un travail personnel. Il faut revoir ses notes dans un très bref délai, et pour cela de les comparer avec le Code.

Lorsque le professeur cite un article du C.C.quand même il l'aurait lu au cours, il est bon que l'étudiant lui-même se reporte au code et qu'il lise l'article, pour avoir l'habitude de manier les textes. C'est un grand défaut pour un étudiant de ne pas avoir l'habitude de retrouver les textes dans un code et de ne pas les avoir lus, parce qu'ils contiennent, sur certains points du droit, l'essentiel à connaître.

D'autre part, l'ensemble de détails donnés aux cours sur une institution, doit se classer dans l'esprit. Il est nécessaire pour cela de faire des divisions en marge et de souligner certains points considérés comme essentiels.

Voilà donc un premier travail: après avoir assisté aux cours d'une façon utile, et non pas simplement par une présence matérielle, il faut travailler chez soi en revoyant aussi rapidement que possible les notes, pour que ayant emmagasiné pendant l'année ce que l'on a à apprendre, on n'ait plus qu'une révision à faire à la veille de l'examen.

Dans cette étude des notes, il importe, tout d'abord, de retenir les termes juridiques, avec leur sens précis. Toute science, quelle qu'elle soit, a sa langue, ses termes techniques qu'il importe de connaître et de ne pas confondre avec les autres. Il en est ainsi dans la physique, dans la mécanique. Il en est de même dans le droit. Il ne faut pas confondre le divorce avec la séparation de corps, le tuteur avec le curateur, alors que leurs fonctions sont différentes.

En second lieu, il faut retenir les idées générales, les raisons d'être des principes qui ont été établis dans les lois ou qui, à la suite de la loi ont été dégagés. Il faut apprendre à en tirer par raisonnement, les conséquences pratiques qui s'y rattachent.

Puis vient l'étude des détails de réglementation. Mais ceciprésente moins d'importance. Ce qu'il faut tout d'abord retenir, ce sont les termes, la langue du droit et les principes généraux.

Voilà comment on peut d'une façon utile, travailler pendant l'année. Ceci permettra d'affronter les examens dans des conditions utiles. A ce sujet il ne sera pas superflu de donner certaines précisions concernant les conditions dans lesquelles ils se passent.

Pour les examens de fin d'année, il y a dans chaque année de licence, d'abord deux compositions écrites, à la suite desquelles il y a une admissibilité; puis un

Source : BIU Cujas

examen oral pour ceux qui ont été admissibles aux compositions écrites, et pour ceux-là seuls.

Les compositions écrites donnent des résultats qu'il est important de connaître. Au mois de juin dernier 3000 étudiants de Ière année se sont faits inscrire pour les compositions écrites. Or, il n'y a eu que I02I admissibles, c'est-à-dire exactement un tiers. Les résultats ont été moins sévères dans les autres années, mais cependant il y a un nombre important de non admissibles. Par exemple, en 3ème année, il y avait I394 inscrits et il y a eu 747 admissibles, c'est-à-dire un peu plus de la moitié. Quant au mois de novembre, en ce qui concerne la Ière année, il y a eu I200 inscrits et 760 admissibles, sans compter encore un certain nombre d'étudiants qui n'ont pas été admis à l'examen oral et qui sont obligés ou d'abandonner leurs études ou de recommencer leur Ière année, cas qui n'est pas rare aujourd'hui.

Ces chiffres montrent que les études de droit présentent à l'heure actuelle une difficultés plus grande qu'autrefois. Sans doute nombre de personnes se plaisent à dire: " Les études de droit sont faciles, de mon temps quand on préparait son droit on s'y mettait six semaines avant l'examen et tout marchait très bien". Il est nécessaire de faire remarquer que les études de droit se sont sensiblement modifiées. On le voit par les chiffres qui viennent d'être donnés et il faut encore tenir compte des candidats qui sont refusés à l'oral où il y a une élimination importante.

Au total, on peut dire que quand une génération d'étudiants en droit commence sa première année, il y a à peu près le tiers ou les 2/5 de ces étudiants qui arrivent à la Licence; le reste est obligé d'abandonner.

Les études de droit, à raison du niveau des examens, doivent déjà, quant à leur préparation, contribuer à occuper le candidat. S'il lui reste du temps libre, il pourra l'employer très utilement pour ses études juridiques, soit en lisant des décisions judiciaires, soit en lisant à la Bibliothèque de la Faculté qui est très bien montée, un certain nombre de livres de droit.

Par conséquent, avec les études de droit, un candidat aura très suffisamment à s'occuper. Il y a encore cette légende qui court que ces études n'occupent pas suffisamment, qu'il faut faire quelque chose en même temps. C'est une légende sur laquelle il importe tout de suite de réagir.

On arrive ainsi à un autre point, à une question délicate qui ne comporte pas une réponse générale: faut-il faire autre chose en même temps que son droit ? Faut-il fréquenter une autre Faculté ou d'autres éta-

Source : BIU Cujas

blissements d'enseignement supérieur ? Beaucoup d'étudiants croient que c'est tout à fait utile, d'abord parce qu'il y a cette légende dont on parlait tout à l'heure que les études de droit ne suffisent pas à occuper. Ensuite parce que cela fait bien; cela a l'air d'une sorte de tour de force de multiplier ainsi les diplômes en quelques années.

Puis il y a cette autre idée qu'il ne faut pas simplement être un bon spécialiste, mais qu'il faut avoir une certaine culture. M. Demogue est loin d'être partisan de la spécialisation à outrance et il croit en effet qu'une certaine culture générale est nécessaire. Mais elle doit plutôt se placer dans les moments de loisir, par exemple par des lectures à faire pendant les vacances. Il ne faut pas que la culture générale, qui restera chose secondaire et un peu superficielle, nuise à des études juridiques ayant une utilité professionnelle. Le danger de plusieurs études menées de front, c'est que souvent les études à la Faculté de droit ne soient négligées et que d'autre part on n'arrive, si finalement on parvient à passer les examens de droit, qu'à avoir une culture juridique très superficielle, qui ne soit pas d'un très grand profit par la suite. Or, pour la plupart des candidats, les études juridiques sont celles qui sont d'un profit direct et immédiat. Très souvent des étudiants qui ont eu des échecs répétés, regrettent d'avoir fait autre chose en même temps que leur droit; ils s'aperçoivent que le droit n'est pas aussi facile qu'on le leur avait dit et qu'à vouloir faire autre chose en même temps ils se sont trompés puisqu'au lieu des succès répétés qu'ils attendaient, ils n'ont recueilli que des échecs. Mener de front différentes études est une chose qui ne paraît accessible qu'à un petit nombre et dans des conditions exceptionnelles, lorsque, ayant déterminé son choix sur telle carrière, on sait que telles autres études seront nécessaires.

Une autre question se présente aussi: certains se demandent s'ils doivent aller comme clercs dans une étude de notaire ou d'avoué. Evidemment le fait de connaître la pratique assez tôt peut présenter de l'utilité. Mais pour fréquenter une étude il faut que cela ne nuise pas à la présence à la Faculté et au travail que l'on doit ensuite faire chez soi. Se contenter d'assister au cours le matin pour aller dans une étude l'après-midi, sans travailler ses notes avant la fin de l'année, c'est risquer à ce moment de les voir d'une façon insuffisante.

De plus, pour tirer profit de la présence dans une étude, il faut y travaillerd'une façon profitable, c'est-à-dire ne pas seulement recopier les actes, mais se faire expliquer le pourquoi de la chose, lorsque l'on voit un acte il faut se demander pourquoi il est fait,

Source : BIU Cujas

pourquoi on a jugé nécessaire d'y inscrire telle clause.

D'autre part, il serait utile de voir simplement dans les études, autant que possible, les choses que l'on a déjà vues ici, à la Faculté. En effet, comment pourrait-on comprendre un dossier de divorce ou de séparation de corps tant que l'on ne connaît pas les principes du divorce et de la séparation de corps et les règles de procédure qui leur sont spéciales ? On ne comprendra vraiment bien dans la pratique que les choses qu'on connaîtra par le travail dans les Facultés. On tirera d'autant plus de profit du travail dans les études qu'on aura acquis à la Faculté un bagage plus important.

Après ces indications d'ordre général Mr. le Professeur Demogue arrive à l'enseignement spécial qu'il doit donner aux étudiants et qui est celui du Droit Civil.

Le Droit Civil; son importance.

L'enseignement du Droit Civil a un objet extrêmement vaste, visant non seulement l'état des personnes, c'est-à-dire les questions de mariage ou de tutelle, mais encore la théorie des biens, des contrats et des successions. Aussi le Droit civil occupe-t-il, dans les Facultés de Droit, une place spéciale. Au point de vue des compositions écrites, il y a chaque année, obligatoirement, une composition sur une partie du droit civil, tandis que pour chaque autre matière ce sera une composition tirée au sort dix jours avant l'examen. A l'examen oral, il y a chaque année une interrogation de droit civil. Par conséquent le droit civil se trouve à la fois important pour l'admissibilité et pour l'admission à l'examen.

Il tient encore une place très importante dans les études de doctorat, puisque dans le certificat de droit privé il y a toujours deux interrogations de droit civil qui, à elles seules, sont comptées comme valant trois interrogations, c'est-à-dire qu'elles représentent la majorité des notes de l'examen.

Les étudiants eux-mêmes attachent une très grande importance aux études de droit civil, puisqu'un grand nombre de thèses sont choisies spontanément par les étudiants en doctorat sur des matières de droit civil.

Mais, avant d'aborder cette matière spéciale du droit civil, il faut voir quelle est la place qu'elle tient dans le droit. On va donner des notions générales sur le droit et ses divisions.

Source : BIU Cujas

LE DROIT ET SES DIVISIONS.

Différents sens du mot Droit.

Le terme de droit peut être employé soit dans la langue juridique, soit même en dehors de la langue juridique, avec des sens très variés. Mais même en se cantonnant sur le terrain juridique, on peut dire que le terme de "droit" peut avoir des sens déjà fort nombreux

Certaines personnes emploient le terme de "droit" comme visant soit la justice, soit l'équité, c'est-à-dire un certain idéal dont il faudrait faire l'application dans les relations entre les hommes.

Le terme de "droit" sert aussi à désigner un ordre d'études spéciales: la science du droit.- On l'emploie également pour désigner ce que l'on appelle les sources formelles du droit et spécialement la loi.- Certaines personnes emploient, à tort d'ailleurs, comme synonymes le terme de droit et le terme de loi, ce qui semble dire que tout le droit se trouve dans la loi, alors qu'il y a beaucoup de droit en dehors de la loi.

Droit subjectif

Il faut insister particulièrement sur deux sens du mot droit: il peut être employé par rapport à une personne déterminée, pour dire qu'elle a un certain droit. Cela veut dire alors que si elle veut exercer la prérogative en question, elle sera protégée plus ou moins énergiquement par l'autorité publique, par la justice, par l'administration. Par exemple, une personne a le droit de se faire payer telle somme; les tribunaux viendront à son aide; si le débiteur spontanément ne paie pas, on emploiera certains procédés de contrainte, par exemple en saisissant et en vendant les biens du débiteur, pour que cette personne puisse finalement exercer son droit de se faire payer au plus tôt l'argent qu'elle pouvait réclamer.

Droit objectif.

Lorsque le terme de droit est ainsi employé par rapport à une personne déterminée, très fréquemment on parle ici de "droit subjectif". On dit qu'il y a un droit subjectif au profit de telle personne, au profit de tel sujet de droit.

Mais le mot droit peut être employé également dans un sens objectif. Le droit objectif, ou le droit pris dans le second sens qui vient d'être énoncé, c'est un ensemble de règles qui s'imposent au besoin par une contrainte extérieure à l'homme vivant en société, c'est-à-dire que ce sont des règles d'une nature telle que si une personne ne s'y soumet pas spontanément on emploiera certaines sanctions indirectes pour l'y amener. Par exemple cette personne pourra encourir des amendes ou un emprisonnement, ou bien l'autoritépublique arrivera, par la force dont elle dispose, à amener cette personne à faire ce qu'elle devait faire à se conformer à la règle de droit.

Source : BIU Cujas

Cette règle de droit, ce droit objectif peut d'ailleurs se trouver complèté par certains qualificatifs, c'est ainsi que pour désigner certaines branches du droit on parle de droit administratif, de droit français de droit anglais, etc.

Il faut maintenant insister sur le caractère spécial du droit par rapport aux autres disciplines qui peuvent s'imposer plus ou moins à l'homme vivant en société.

La contrainte, élément caractéristique du Droit.

Sur ce premier point, on va se placer tout d'abord au point de vue de l'observation des faits, et se demander ce qui caractérise le droit par rapport à un certain nombre d'autres règles auxquelles l'homme vivant en société se soumet plus ou moins, comme les règles d'ordre moral, d'ordre religieux, ou même les simples usages mondains.

Ce qui caractérise essentiellement le droit par rapport aux autres disciplines, c'est la contrainte, ou tout au moins la possibilité de la contrainte extérieure. Il y a une certaine force qui s'exercera à l'égard de l'homme qui ne veut pas se conformer au droit? Tandis que les règles morales n'ont guère comme sanction que les remords de la conscience, que d'autres règles du même genre n'ont que des sanctions plus faibles, ou qui ne sont pas de ce monde, au contraire le droit est une règle sociale qui se réalise par la contrainte, ou tout au moins celui qui n'observe pas ces règles est exposé à certaines sanctions.

Voilà donc ce qu'il y a de caractéristique dans la notion de droit.

Dans d'autres cas, la contrainte a un certain effet indirect. Si un crime a été commis si une personne a été blessée, la loi ne peut pas faire que cet acte contraire au droit n'ait pas existé. Mais tout au moins il va y avoir une certaine réaction en faveur de la règle légale, elle consistera à punir d'emprisonnement ou même de peine plus grave, l'auteur de l'infraction. Celui-ci n'aura donc plus le désir de recommencer. Et d'autres personnes seront détournées de l'imiter. La règle de droit va d'une façon en quelque sorte indirecte, retrouver sa forme primitive.

On arrive donc à cette constatation que la règle de droit diffère d'une règle morale ou religieuse, ou d'un usage mondain par la contrainte dont elle se trouve assortie.

Différence entre la règle de Droit sanc-

On serait tenté tout d'abord de dire que cette contrainte était un acte de force, le droit se confond pratiquement avec la force. Mais, même en se plaçant au

Source : BIU Cujas

ionnée par la contrainte et n acte de violence quelconque

simple point de vue de l'observation, ceci n'est pas complètement exact, parce que la force qui vient se joindre au droit ce n'est pas une force quelconque, ce n'est pas un acte quelconque de violence commis par le premier venu. La force qui accompagne le droit, c'est une force durable, organisée. Une règle de droit ne devient telle que tout autant qu'elle se trouve sanctionnée par un pouvoir ayant une certaine durée, une organisation suffisante.

Prenons des exemples, d'actualité. Dans ces derniers mois, des révolutions ont éclaté dans différentes Républiques de l'Amérique du Sud; des pouvoirs insurrectionnels se sont tout d'un coup manifestés et on a vu une certaine force qui fonctionnait, qui pouvait dicter certains ordres. Tout d'abord ce n'était qu'une force insurrectionnelle; les actes qu'elle pouvait promulguer ne pouvaient pas être considérés comme des règles de droit, parce qu'en face d'elle il y avait le gouvernement légal qui existait depuis des années. Mais il est arrivé, dans différents pays, que ce pouvoir insurrectionnel a pris le dessus sur l'ancien gouvernement, qu'il s'est établi et que par un consentement plus ou moins spontané d'une grande quantité d'habitants, ce pouvoir est devenu un pouvoir stable, régulier . A partir de ce moment, au point de vue du droit, les choses se sont modifiées, Les règles de droit établies par ce nouveau pouvoir se sont trouvées non pas être des actes de force d'un insurgé quelconque, mais des actes émanant d'un pouvoir organisé et ayant déjà une certaine durée. Les actes de ce gouvernement nouveau sont devenus des règles de droit et il en est résulté pratiquement des conséquences importantes : au bout d'un certain temps les gouvernements étrangers, le gouvernement français par exemple, ont reconnu que ce pouvoir nouveau était le gouvernement régulier du pays, qu'il avait qualité pour en représenter l'ensemble des habitants dans les relations internationales.

On voit donc la différence qui existe entre une règle de droit fortifiée par un pouvoir organisé, ayant une certaine durée et un acte de violence quelconque.

Ayant ainsi vu les éléments nécessaires pour qu'il y ait une règle de droit, on peut, comme conclusion sur ce premier point, arriver à donner une définition de la règle de droit: le droit c'est une règle de l'homme vivant en société qui s'impose par une force durable.

L'obéissance spontanée à la règle de droit

Mais il faut ajouter que cette force n'a pas toujours à intervenir et qu'il est même tout à fait souhaitable qu'elle n'ait que très peu à le faire. Dans un pays tranquille, il arrive que les règles de droit sont l'ob-

Source : BIU Cujas

jet d'une obéissance spontanée: les débiteurs, sans être l'objet de poursuites, paient leurs créanciers,- de même quand une règle légale est formulée par les pouvoirs ayant qualité à cet effet, elle est exécutée sans qu'on ait besoin de recourir à la force, sinon dans des cas exceptionnels.

Il serait tout à fait regrettable que dans un pays on ait fréquemment à recourir à la force pour exécuter des règles de droit. Ce serait une cause de désordre et, à un moment, le gouvernement n'aurait plus à sa disposition la force publique suffisante pour assurer l'exécution de la règle de droit. On serait dans un véritable état d'anarchie.

De telle sorte que pratiquement la règle de droit n'a son caractère et ne fonctionne que tout autant qu'elle est acceptée spontanément, au moins dans une large mesure, par l'ensemble de la population. C'est cette obéissance spontanée à la loi dans la plupart des cas qui permet de l'assurer par la force dans les cas exceptionnels où il y a désobéissance à la loi.

On vient ainsi de se placer uniquement au point de vue formel. On a caractérisé le droit uniquement par la sanction dont il est l'objet. On l'a caractérisé en quelque sorte par l'extérieur. Il s'agit maintenant, en quelques mots, car le problème examiné en son entier serait beaucoup trop vaste, de le caractériser par l'intérieur.

Objet de la règle de Droit.

Quel est l'objet de cette règle de droit qui s'applique dans les sociétés ? Bien des idées ont été présentées sur ce point. On peut cependant dire, avec les auteurs récents, que l'objet de la règle de droit c'est de maintenir une certaine harmonie dans la société, d'y assurer un certain ordre. La règle de droit a une importance essentielle, parce qu'elle cherche à harmoniser les activités humaines de sorte que chacun sache ce qu'il peut faire, ce qu'il doit ne pas faire, et qu'il y ait ainsi moins de conflits possibles entre les hommes dans leurs activités.

Pour réunir ces deux conceptions de la règle de droit qui, l'une, l'examine du point de vue externe et l'autre du point de vue interne, on peut se rallier à une définition du droit qui les englobe toutes les deux et qui a été donnée par M. Lévy-Ullmann dans son Livre sur la définition du droit.

Définition du Droit

Il arrive à cette conclusion, que M. Demogue accepte, que le droit c'est une délimitation de ce qu'il est permis de faire ou de ne pas faire sans encourir une mise en jeu particulière de la force.

n remarquera les deux sortes d'éléments qu'il y

Source : BIU Cujas

a dans cette définition : d'un côté une délimitation de ce qu'il est permis de faire ou de ne pas faire - et de l'autre : sous la sanction d'une mise en jeu particulière de la force.

D'un côté, au point de vue interne, on peut dire en effet que le droit c'est une délimitation. Il précise la situation d'une personne par rapport à autrui, de sorte que les conflits soient évités entre eux. M. Lèvy - Ullmann se sert de cette comparaison : il dit : le Droit délimite les activités humaines un peu comme peut le faire un arpenteur qui fixerait les limites précises entre deux propriétés. Le rôle du droit est analogue : il consiste à dire que chacun pourra faire tel ou tel acte, mais pas davantage, parce qu'il y a telle zone d'activité, qui se trouve réservée à son voisin.

D'un autre côté, - et M. Lévy Ullmann reprend par là même l'idée de définition formelle du droit - le Droit est un ensemble de règles qui se trouvent sanctionnées par la force dans des conditions particulières. Ce sont celles dont on vient de parler, c'est-à-dire une force durable, organisée.

Le droit que nous révèle ainsi l'observation des faits -car on s'est placé jusqu'ici à un point de vue purement positif - s'applique dans la plupart des cas. On ne dit pas qu'il s'applique dans tous les cas, c'est-à-dire que, ordinairement, la règle de droit est obéie, cependant il ne faut rien exagérer et l'observation, là encore, nous fait constater que la règle de droit n'est pas toujours observée. Il n'y a pas besoin de réfléchir longtemps pour se rendre compte d'une chose: c'est que malgré les mesures légales il y a des débiteurs, par exemple qui ne paient pas leurs créanciers, -il y a des délinquants qui ont fait des actes contraires à la loi, qui ne sont pas saisis par la justice. De sorte que la règle de droit, dans ce cas spécial, ne se trouve pas sanctionnée.

Il faut donc, au point de vue de l'observation, constater ce fait : c'est que dans toutes les Sociétés humaines il y a une certaine règle de droit, il y a un droit qui est obéi dans la majorité des cas.

Jusqu'ici on s'est placé à un point de vue purement positif. On a cherché à observer ce qui se passait autour de nous. Mais il s'agit maintenant d'examiner le problème du droit à un second point de vue. Il s'agit de voir si, à côté de ce droit positif dont on constate l'obligation, il n'y aurait pas un droit supérieur, un droit idéal. On emploie à dessein ces expressions, pour éviter toute confusion avec une théorie qui, à la fin du

Source : BIU Cujas

XVIIIème siècle a pris une grande importance, qui a eu même une influence directe sur notre législation et qui l'a encore exercée sur les esprits pendant la plus grande partie du XIXème siècle: la théorie du droit naturel.

Cette théorie, développée notamment par les philosophes du XVIIIème siècle et en accord spécialement avec les idées de Rousseau, consistait à dire : l'homme, de par sa nature, a certains droits qui doivent être toujours respectés. Ces droits naturels de l'homme vivant en société ne doivent pas lui être enlevés. Il faut par conséquent que les lois, quelles qu'elles soient, soient en pleine harmonie avec ces droits naturels dont l'homme sous aucun prétexte, ne peut être privé.

La théorie du droit naturel Son influence son exagération

La conséquence de cette théorie, c'est que le législateur a comme mission principale de traduire en dispositions précises l'application de ces principes.

Ces idées, qui avaient cours à la fin du XVIII° siècle, ont exercé une très grande influence à l'époque de la Révolution française, Quand pour la première fois il y eut en France une constitution écrite, lorsque l'Assemblée Constituante a voté la Constitution de Septembre 1791, elle jugea à propos, à titre de préface de cette constitution, de formuler une déclaration de principes, la fameuse "déclaration des droits de l'homme et du citoyen". Elle n'était autre chose que l'indication de la liste des droits que l'homme tient de sa nature et dont il ne peut être privé par les lois spéciales sous aucun prétexte, sans qu'il y ait une véritable tyrannie.

Cette déclaration des droits avait d'ailleurs été précédée d'un préambule, dans lequel on indiquait que les droits qui se trouvaient formulés dans cette déclaration, c'étaient les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme. Par conséquent, ils devaient toujours être respectés par le législateur. Cette déclaration ajoutait même qu'il était absolument nécessaire de les formuler pour que, à tout moment, les citoyens puissent confronter cette déclaration des droits de l'humanité avec les lois spéciales qui peuvent être édictées, pour s'assurer qu'elles ne contiennent aucune atteinte à ces droits.

L'idée des législateurs de 1791 c'était donc que ces principes devaient s'appliquer partout et toujours. C'est précisément cela qui fait le point faible de cette Ecole du Droit naturel; dans la vie d'un peuple, en effet, il peut y avoir des circonstances exceptionnelles comme une guerre ou des troubles intérieurs, qui oblige à ne pas respecter strictement ces principes.

D'autre part, ces principes, qui peuvent être bons dans un milieu donné, ne sont pas nécessairement à obse

Source : BIU Cujas

ver d'une façon stricte dans tous les milieux. Par exemple, si on s'occupe de la législation coloniale, on s'aperçoit que les peuples coloniaux sont en face de civilisations primitives, ou tout au moins différentes et qu'il y a toutes sortes d'inconvénients, si l'on veut maintenir l'ordre, à déclarer que les principes ordinaires vont pouvoir immédiatement s'appliquer dans un milieu tout à fait inculte ou d'une culture différente.

Le législateur de 1791 ne s'était pas rendu compte de ces inconvénients. Il y avait de sa part une grande exagération et une certaine naïveté.

En même temps que cette Ecole du droit naturel obtenait en France tellement de succès, puisque ses idées étaient consacrées par la loi elle-même, de la façon la plus solennelle, en pays étranger une autre Ecole, tout à fait opposée se formait : c'est l'Ecole historique.

L'Ecole historique

Elle a comme représentant principal un jurisconsulte allemand très connu, dont il sera parlé particulièrement au cours de Droit Romain : Savigny. Savigny qui était né en 1779 et qui a vécu jusqu'en 1861, est connu principalement par un grand Traité de Droit Romain, dans lequel il a exposé ses idées sur la philosophie du droit. Ces idées c'est, peut-on dire, le programme de l'Ecole historique, qui, pendant un siècle, a dominé en Allemagne.

Cette école déclare que chaque peuple, spontanément, se donne le droit qui est conforme à son caractère et à la situation dans laquelle il se trouve. Le Droit, dans cette école, c'est un produit spontané de l'histoire de chaque peuple.

Non seulement Savigny constatait que l'histoire d'un peuple avait une influence considérable sur son droit, mais il disait : Sous l'influence des événements et de sa situation particulière, chaque peuple tend à se donner spontanément le droit qui lui convient le mieux. Il Aboutissait ainsi à cette conclusion : il faut laisser le droit, sortir spontanément de la nation se former de lui-même, Aussi Savigny, dans une controverse importante qu'il soutint avec un autre jurisconsulte, Thibaut, affirmait-il que la forme idéale du Droit c'était la coutume, qui se forme peu à peu, sous l'empire des nécessités pratiques et il se montrait en particulier hostile à un mode de légiférer qui a d'ailleurs triomphé par la suite dans tous les pays et même en Allemagne, la codification. Savigny déclarait qu'on ne devait pas dans un pays chercher à résumer tout le droit, à le fixer dans un code, c'est-à-dire dans un ensemble de textes embrassant toute une matière de l'acti-

Source : BIU Cujas

vité nationale. Il disait que c'était en quelque sorte emprisonner l'activité du peuple, qu'au contraire la coutume avait quelque chose de plus spontané et répondait mieux, suivant les temps, aux circonstances particulières dans lesquelles un peuple peut se trouver.

Cette théorie de Savigny avait évidemment quelque chose d'exact, mais qui n'était pas nouveau. Quand Savigny vient dire : il faut que le droit d'un peuple soit en harmonie avec un certain nombre de circonstances qui lui sont spéciales, lorsqu'il parlait ainsi au début du XIXème siècle, il ne faisait que répéter ce qui avait déjà été dit en France par un des plus illustres jurisconsultes philosophes, par Montesquieu. Dans son livre de "L'esprit des lois" Montesquieu avait développé la théorie du milieu, en vertu de laquelle le droit de chaque peuple tend à être en harmonie avec les circonstances spéciales dans lesquelles il se trouve et en vertu de la quelle il ne faut pas chercher à établir pour tous les peuples la même loi : il faut tenir compte de la situation particulière de chacun de ces peuples. Savigny n'a donc pas été sur certains points un novateur.

A un autre point de vue, les idées de Savigny doivent être vivement critiquées. Non seulement il développe cette idée qu'il faut tenir compte des circonstances, mais on peut dire qu'il a une sorte d'admiration béate pour le droit qui s'est développé chez un peuple donné. La théorie de Savigny dissimule au fond, sur ce point, l'admiration de la force et cette théorie apparaît ainsi comme étant tout à fait une théorie allemande, c'est l'admiration complète pour ce qui est fait par l'Etat. C'est indirectement un véritable culte pour l'Etat, pour le droit qu'il peut créer qui se trouve derrière la théorie de l'école historique.

Tandis que la vieille théorie du droit naturel perdait en France du terrain, au cours du XIXème siècle, la théorie de l'école historique, en Allemagne, pendant une grande partie du XIXème siècle, a pris de plus en plus d'influence et l'idée d'un droit naturel était presque complètement abandonnée.

La renaissance du Droit naturel au XXème siècle

Mais au XXème siècle, a commencé à se manifester soit en Allemagne, soit en France, une réaction en faveur d'un droit naturel, mais non plus tel qu'il avait été formulé par les philosophes du XVIIIème siècle, à l'époque de la Révolution française, mais un droit naturel d'une nature spéciale. Cela a commencé tout d'abord d'une façon timide. Un Professeur de la Faculté de Montpellier, M. Charmont, dans un livre intitutlé : La renaissance du droit naturel, posait plutôt le problème, le laissait entrevoir sans le résoudre. Puis certains au-

Source : BIU Cujas

teurs sont intervenus pour affirmer qu'il y a certains principes de droit naturel. Un des plus importants est M. Geny, Doyen de la Faculté de Nancy qui, dans un livre extrêmement important intitulé : "Science et technique" a repris, dans un des volumes de ce grand ouvrage, l'idée qu'il y a un droit naturel.

La conception actuelle du Droit naturel

Aujourd'hui, on peut dire que la tendance c'est d'abandonner l'école historique et de dire qu'il y a un certain droit naturel. Mais il faut remarquer que les principes ne sont plus formulés comme ils l'étaient à l'époque de la Révolution française. On dit : il y a des aspirations en quelque sorte éternelles pour l'humanité, dont il faut tenir compte, par exemple d'un certain désir de liberté, de justice. Il faut que le législateur, autant que possible, en fasse état. Mais on ne cherche plus du tout comme on l'avait fait autrefois, à formuler ces principes d'une façon absolue. On se rend compte qu'ils ne sont qu'un idéal législatif, qu'on ne peut atteindre que d'une façon incomplète. Par conséquent, tout en adoptant certains principes de droit naturel, et généralement très peu - on considère qu'ils ne doivent, au point de vue pratique, avoir qu'une influence limitée, parce qu'ils peuvent être abandonnés dans certaines périodes troublées, ou qu'ils ne doivent pas être observés quand on se trouve en face de situations particulières, par exemple lorsque dans des colonies on est en face de civilisations beaucoup moins avancées et très différentede la nôtre.

Les principes dont doit s'inspirer le législateur

Lorsque ces principes de droit naturel ne peuvent être appliqués , pour le surplus, à l'aide de quelles idées le législateur doit-il confectionner les lois ? Comment le législateur peut-il dégager des principes dont il fera l'application dans les lois ?

C'est là un point qui a été particulièrement bien dégagé, il y a une trentaine d'années, par M. Saleilles, dans un article fameux intitulé : Ecole historique et droit naturel (Revue de Droit Civil, 1902). M. Saleilles indique que le législateur doit, dans la pratique, pour fixer son idéal législatif, s'inspirer à la fois de l'histoire, du droit étranger et de l'économie politique.

L'histoire

Le législateur doit tout d'abord, lorsqu'il prépare une loi, s'inspirer de l'histoire, L'histoire de chaque pays peut être féconde en enseignements en ce qui concerne les lois qu'il convient d'adopter. Elle fait connaître la psychologie particulière de chaque peuple. Or la psychologie est un élément qui doit tout à fait entrer en ligne de compte dans le domaine du droit. Le caractère de chaque peuple en particulier peut faire que telle institution très bonne par rapport à un peuple déterminé et au contraire ne donne que des résultats très médiocres dans une population différente.

Source : BIU Cujas

D'autre part, l'histoire peut également être très utile à connaître pour le législateur parce qu'il est une série d'expériences législatives faites au cours des siècles et qui ont donné tantôt de bons, tantôt de mauvais résultats, elle doit être dans une certaine mesure l'école de législature.

En effet, dans notre droit actuel, on verra beaucoup d'institutions qui ont été influencées par les expériences du passé. Par exemple, dans notre ancien droit on avait établi la recherche de la paternité naturelle, mais dans des conditions telles qu'elle avait amené des scandales et que le C.C. au début du XIXème siècle, l'avait prohibée absolument. Au cours du XIXème siècle, une réaction s'est produite contre les inconvénients que présentait cette interdiction et le législateur, en 1912, s'est décidé à rétablir la recherche de la paternité. Mais, en revenant ainsi au passé, il ne s'est pas contenté de reproduire purement et simplement les solutions anciennes. Il a tenu compte de l'expérience faite et dans les détails de la réglementation, des mesures nombreuses ont été prises pour obtenir les avantages de la solution ancienne et pour éviter autant que possible ses inconvénients. Voilà un cas dans lequel le législateur a profité de l'expérience du passé.

De même, lorsque nous étudierons le C.C. nous verrons, pour ainsi dire à chaque pas, qu'il n'a pas établi de toutes pièces une législation au début du XIXème siècle, mais qu'il s'est contenté de reproduire un certain nombre de solutions qui avaient éprouvé l'expérience des siècles. Certaines personnes ont fait ce compte que dans le C.C. il y a plus de 900 articles reproduisant des solutions du droit romain. Voilà donc des articles qui ont été expérimentés depuis des siècles qui l'avaient déjà été dans l'ancienne Rome et qui, pour cette raison, donnent un bon usage dans le C.C. De même on trouve dans le C.C. des institutions qui se sont formées dans des droits antérieurs à la Révolution. Il a pris dans le droit canonique une série d'institutions qui avaient donné de bons résultats.

Le droit canonique, par exemple, pour constater les mariages, les baptêmes et les sépultures, avait établi des registres spéciaux. On a trouvé qu'ils étaient commodes pour permettre de se renseigner d'une façon précise sur l'âge des gens, leur situation au point de vue du mariage et s'ils étaient décédés. L'état civil, tel qu'il fonctionne aujourd'hui, dans les mairies, est inspiré, dans ses principes, de ces registres établis dans les paroisses à la fin du Moyen Age.

Source : BIU Cujas

De même le droit canonique avait admis la légitimation des enfants naturels par le mariage de leurs père et mère. Cette institution a été jugée très utile et nous la voyons consacrée dans une série d'articles du Code.

De même encore, vers le XVI° siècle, des abus se manifestèrent quant aux donations qui pouvaient être faites par une personne qui se remariait, à son second conjoint, alors qu'il y avait des enfants d'un premier mariage. L'autorité royale intervint par un édit fameux, de François II, édit de 1560, connu sous le nom d'Edit des secondes noces. Le C.C. a textuellement repris les solutions de ce fameux édit.

Pour citer un dernier exemple: le régime des biens qui est le plus usuel entre les époux, c'est en France la communauté légale. Il n'est pas sorti de l'esprit du législateur. Les origines sont fort obscures, précisément parce qu'elles sont fort lointaines. Il s'est formé peu à peu par l'expérience des siècles, depuis à peu près le XIII° siècle jusqu'à la rédaction du C.C.

Voilà comment le législateur peut profiter du passé pour admettre des solutions législatives qui soient acceptables.

e droit é-
ranger -
rudence à
bserver dans
'imitation
égislative

Un second élément qui doit déterminer pour le législateur les solutions qu'il peut adopter, c'est le droit étranger. Aujourd'hui, à mesure que les communications sont plus faciles entre les Etats, que l'on commence à connaître mieux le droit des Etats voisins, il y a une tendance d'ailleurs justifiée - à l'imitation législative, c'est-à-dire qu'une loi ayant été adoptée dans un Etat et ayant donné de bons résultats, le législateur des pays voisins tend à adopter la même solution.

Cette imitation législative peut et doit être encouragée. Il faut se préoccuper des expériences faites par autrui, qu'elles aient été heureuses ou malheureuses. Mais cette imitation des législateurs voisins ne peut se faire qu'avec discernement. C'est ici qu'il faut tenir compte du milieu particulier dans lequel telle loi étrangère a été appliquée. Il y a des cas dans lesquels une loi ayant été adoptée par un pays voisin, par un peuple qui est dans le même état de civilisation, dont le caractère est à peu près le nôtre, cette imitation législative est recommandable. Mais c'est une exagération de cet esprit d'imitation que de s'inspirer de n'importe quelle législation étrangère, sans se rendre compte des circonstances particulières dans lesquelles celle-ci a pu fonctionner. Telle institution qui, dans un milieu déterminé, a pu donner des résultats appréciables, transportée en France, serait mauvaise.

Source : BIU Cujas

L'économie politique

En troisième lieu, le législateur doit encore s'inspirer des enseignements de l'économie politique. Celle-ci qui était à peine connue il y a un siècle et demi, s'est développée peu à peu et elle peut, à l'heure actuelle, formuler des principes utiles à connaître pour le législateur. On doit dire qu'il y a certains domaines du droit - mais pas tous évidemment - dans lesquels le législateur a surtout à traduire en articles de lois les principes dégagés par l'économie politique.

Quand il s'agit, par exemple, de déterminer sur quelles bases doit être établi un régime douanier, le législateur doit s'inspirer des enseignements des économistes. Même si nous prenons des matières se rattachant directement au droit civil, il en est certaines influencées grandement par des considérations économiques.

C'est ainsi que le régime des successions, celui des propriétés en état d'indivision sont des points dans lesquels les économistes ont leur mot à dire. Ils peuvent faire observer que telle règle à première vue raisonnable, ne doit pas être acceptée parce que au point de vue économique elle aura de mauvais résultats.

De même encore, quand il s'agit de propriété immobilière, de la publicité si importante de la transmission des propriétés d'immeubles, ou encore de l'organisation du régime des hypothèques, là encore les économistes peuvent faire des observations utiles pour le législateur. Ils peuvent faire remarquer - ce dont on a cherché à s'inspirer en France, au moins dans une certaine mesure - qu'il y a un intérêt à établir un système de publicité pour la propriété immobilière pour que, à tout moment, on puisse savoir d'une façon commode que le propriétaire d'un immeuble est telle personne, qu'il n'y ait pas à hésiter quant à son droit.

De même encore, quand il s'agit d'hypothèques, il peut faire des observations analogues, indiquer que si l'on veut développer le crédit hypothécaire il faut que celui qui prête sur hypothèque sache exactement la situation hypothécaire de l'immeuble. Il faut donc là encore, diront les économistes, qu'il y ait une publicité telle que les intéressés puissent savoir d'une façon simple que tel immeuble est hypothéqué pour telle somme ou ne l'est pas.

Ceci explique l'utilité, dans les Facultés de droit, d'enseignements accessoires, comme les enseignements d'Histoire du droit et de Droit romain, qui font connaître les expériences du passé et le parti que le législateur moderne a pu en tirer; ou bien encore d'autres enseignements comme l'économie politique qui nous permet d'avoir la justification, au point de vue de l'utilité pratique, de solutions adoptées par le législateur.

Source : BIU Cujas

Le droit naturel à contenu variable.

Pour caractériser la nouvelle école du droit naturel qui s'est formé ainsi, on peut employer l'expression dont s'est servi un jurisconsulte allemand contemporain qui a exposé des idées voisines, c'est qu'il y a un droit naturel à contenu variable. Autrement dit, le droit naturel n'est pas un bloc dont on peut tirer toutes les idées de la législation. Le droit naturel est l'indication d'un idéal législatif où il y aura bien certains principes communs, mais un idéal qui sera variable suivant les circonstances, d'après l'état des peuples, d'après des considérations économiques.

Rapports entre le Droit naturel et la morale.

Pour fixer davantage cette notion de droit naturel, il faut examiner une dernière question, les rapports du droit naturel avec la morale. Quelles sont les relations entre le droit naturel, tel qu'il vient d'être exposé, et la morale ?

Evidemment, ce droit naturel n'est pas en opposition avec la morale, mais on peut dire davantage. Il est une partie de la morale. Il est cette partie que de la morale dont il est possible, dont il est utile pour différentes raisons, d'assurer l'observation par cette force durable qui est la caractéristique du droit. Par conséquent le droit naturel ce n'est pas la totalité de la morale. Il y a certaines parties de la morale qui sont en dehors du droit. Le droit ne s'occupe que des relations des hommes entre eux, par conséquent des devoirs des hommes vis-à-vis de leurs semblables. Donc les devoirs des hommes vis-à-vis des autres être, vis-à-vis de lui-même, ce sont d'autres parties de la morale, mais en dehors du droit naturel.

Le droit naturel se cantonne dans une partie spéciale de la morale, dans les rapports des hommes avec leurs semblables. Mais, là encore, il faut faire une réserve. Il ne faut pas se figurer que toutes les parties de la morale qui concernent les rapports des hommes entre eux sont enfermés dans le droit naturel. Il y en a seulement une partie. C'est celle que l'on a jugé nécessaire de sanctionner par la contrainte.

Mais il y a des règles de morale envers les semblables: devoir de charité par exemple, qui restent uniquement morales. Au contraire, il y a des règles de morale sanctionnées par le droit positif, comme l'interdiction de tuer autrui, de porter atteinte à son droit de propriété, de le diffamer, etc...

C'est d'ailleurs pour le législateur une mission délicate de déterminer les règles de la morale qui peuvent être transformées en articles de lois, parce que la contrainte est une complication. Il s'agit de savoir si l'Etat est vraiment en mesure de faire respecter telle règle de morale. Il s'agit aussi de savoir si l'ob-

Source : BIU Cujas

servation stricte de telle règle de morale, imposée par l'autorité, ne comporterait pas plus de troubles que l'avantage qui, à première vue, paraîtrait en résulter.

Extension moderne du domaine du droit

Ce qu'il faut constater, c'est que la tendance moderne consiste plutôt à étendre le domaine du droit et à y faire entrer ce qui n'était autrefois que règle morale. Par exemple, depuis une cinquantaine d'années, s'est beaucoup développée chez nous, comme d'ailleurs dans les autres pays, ce que l'on a appelé la législation sociale, dont l'effet a été presque toujours de faire pénétrer dans le domaine du droit certaines règles d'ordre moral.

Ainsi on trouvait normal, au point de vue de la morale, qu'un ouvrier ayant été blessé dans un établissement où il travaille, on vienne à son secours. La loi sur les accidents du travail a transformé cette règle, qui n'avait qu'un caractère moral en règle légale. Il en est de même en ce qui concerne d'autres lois, comme celle toute nouvelle sur les assurances sociales qui a transformé un certain nombre d'obligations d'ordre moral en obligations légales.

Pour admettre cette théorie du droit naturel il faut bien entendu considérer - et c'est là la première remarque que l'on veut faire - que les principes moraux n'ont pas une portée absolue. Il faut considérer - ce qu'admettent tous les moralistes - que ce sont des règles générales, mais que dans des cas particuliers ils peuvent recevoir des exceptions.

Cette solution, en vertu de laquelle il y aurait ainsi identité entre le droit naturel et une partie de la morale n'est pas acceptée par tout le monde. Notamment, M. Bonnecase, dans son " Introduction à l'étude du droit " développe cette idée qu'il n'y a pas identité entre la morale et le droit naturel, parce que la morale a pour but les fins dernières de l'homme; elle vise à un but de perfection interne, tandis qu'au contraire le droit s'occupe uniquement de maintenir un ordre extérieur, une certaine harmonie matérielle entre les hommes.

Mais ce raisonnement, qui frappe à première vue, n'est pas exact quand on y regarde de près, parce que si le droit maintient exclusivement un ordre matériel, il le fait dans un certain but, que M. Bonnecase n'indique pas: c'est de permettre à chacun d'atteindre ses fins dernières.

Donc, quand on considère les données de M. Bonnecase, on revient à la théorie exposée plus haut: le droit naturel c'est cette partie de la morale qui concerne les rapports de l'homme avec ses semblables et vis-à-vis de ses semblables et qu'il peut être néces-

Source : BIU Cujas

saire de sanctionner par la force.

On va laisser de côté ces problèmes qui touchent plutôt à la philosophie du droit et on va maintenant revenir exclusivement, dans la suite des explications, à l'étude du droit positif.

LES DIVISIONS DU DROIT

Le droit, dans son ensemble, contient un certain nombre de théories générales qui ont l'occasion de s'appliquer non seulement dans le droit civil, mais tout aussi bien dans le droit constitutionnel ou administratif ou commercial. Il y a un certain nombre de principes généraux du droit parmi lesquels il y en a que très prochainement on aura l'occasion d'étudier, par exemple la théorie des actes juridiques en général, ou celle de la nullité des actes juridiques, ou celle de la légitime défense ou de l'autorité de la chose jugée. Elles reçoivent leur application non seulement dans le droit civil, mais dans bien d'autres matières du droit, sauf que d'ailleurs il peut y avoir quelques variantes, quelques modifications de détail lorsqu'il s'agit d'appliquer telle théorie générale à un cas particulier.

Ces théories générales sont plus difficiles à formuler, soit pour les auteurs qui écrivent des livres de droit, soit encore pour le législateur, que ne le seraient des solutions particulières. Notre esprit, en effet, est construit de telle sorte qu'il conçoit, plus facilement une chose spéciale, limitée, qu'une théorie générale avec tous ses tenants et aboutissants. De sorte que ces théories générales du droit ne se sont dégagées que peu à peu.

Elles avaient commencé déjà à se former dans le droit romain, mais d'une façon très faible. Ce sont plutôt les juristes modernes qui ont cherché à les construire.

Elles ont une très grande importance, à raison de leurs applications extrêmement variées. Elles se sont dégagées peu à peu, assez difficilement et principalement dans le droit civil. De sorte que c'est une des raisons de l'importance du droit civil que non seulement par lui-même il vise des quantités de questions, mais qu'il a été l'occasion pour beaucoup d'auteurs de rechercher certains principes généraux qui s'appliquent non seulement dans le droit civil, mais encore en dehors de cette matière.

Bien qu'il y ait certains principes généraux du droit, il est utile cependant de faire dans le droit certaines divisions. On va examiner quelques-unes des divisions couramment admises en ce qui concerne le droit. Pour les faire, on peut se placer à différents points de

Source : BIU Cujas

rue.

I. Division générale fondée sur l'existence de l'Etat et son rôle. Droit public et Droit privé.

Une première division, c'est celle du droit en droit public et droit privé, chacun comportant d'ailleurs un certain nombre de subdivisions qui vont être expliquées. Ces divisions ont une importance pédagogique, parce qu'elles correspondent à des enseignements séparés donnés dans la Faculté de droit. De plus, au point de vue scientifique, les auteurs ont fait en général des ouvrages non pas tant sur plusieurs parties du droit, mais sur telle ou telle partiedu droit: droit civil, droit administratif, droit constitutionnel, etc...

La première division a comme base de distinction ce fait, déjà signalé, que le droit est sanctionné par une certaine contrainte. Celle-ci qui émane d'une force durable et organisée, pratiquement émane presque toujours de l'Etat. Si on examine les différents groupements humains, qu'il s'agisse de l'Etat ou des associations, on constate ce fait assez curieux que tout groupement qui a une certaine vitalité, une certaine importance, tend à se munir de deux organes: d'abord des tribunaux, plus ou moins bien organisés pour rendre la justice dans certains cas, et en second lieu une force publique, des moyens de contrainte pour arriver à l'exécution de ses décisions.

De tous les groupements humains, le plus important à l'heure actuelle, c'est l'Etat. Il possède à un point particulièrement développé, ces deux organes dont on vient de parler, qui le fortifient considérablement: d'une part des tribunaux pour rendre la justice et d'autre part une force publique, des moyens de contrainte variés pour arriver à l'exécution matérielle de ses volontés.

Etant donnée l'importance considérable de l'Etat dans le droit, il est naturel que l'on ait eu l'idée de faire une division des différentes parties du droit, en prenant comme point de départ l'Etat et son rôle. Il s'est passé ici ce que l'on a pu constater dans les sciences naturelles, où, après avoir observé que la présence d'une colonne vertébrale chez certains êtres avait une très grande importance, on a fait de cette constatation le point de départ d'une division très importante entre les êtres vivants.

La théorie qui a comme point de départ l'existence de l'Etat, a amené à diviser le droit en deux parties: le droit public et le droit privé.

Le droit public.

Le droit public, c'est le droit qui concerne l'Etat en lui-même et les rapports qu'il peut avoir avec les simples citoyens. Dans le droit public on trouve toujours l'Etat comme objet exclusif ou partiel d'étude.

Source : BIU Cujas

Le droit privé.

A ce droit public, on oppose le droit privé. C'est l'étude des rapports juridiques entre les simples particuliers. Ces rapports juridiques sont évidemment sanctionnés par l'Etat dans certaines hypothèses; lorsqu'une personne ne veut pas exécuter les engagements qu'elle a pris vis-à-vis d'autres. Mais dans la vie courante ces rapports entre particuliers s'exécutent, sont observés sans intervention immédiate et nécessaire de l'Etat.

D'autre part, quand on observe les faits à la surface du globe, on constate qu'il y a non pas un Etat unique, mais un certain nombre d'Etats indépendants les uns des autres. D'autre part ces Etats, en tant que gouvernement ont des relations continuelles par leurs agents diplomatiques, leurs consuls, par des réunions internationales, etc..

Non seulement les gouvernements des différents Etats sont en relations constantes, mais c'est un fait non moins certain et non moins lointain que les particuliers des différents Etats sont en relations directes les uns avec les autres. Le commerce international, en particulier, a pris à notre époque un développement considérable.

Conséquence de l'existence d'Etats multiples et des relations existant entre eux et entre leurs sujets: Le Droit international.

Etant donné qu'il y a dans le monde un certain nombre d'Etats qui, directement ou par l'intermédiaire de leurs sujets, sont constamment en rapport les uns avec les autres, on a été amené à constater qu'à côté de chaque droit national, de chaque droit particulier à un Etat - par exemple du droit français ou du droit anglais - il y avait nécessairement une branche du droit qui devait régir les rapports des Etats les uns avec les autres, ou des citoyens des différents Etats. On a été ainsi amené à dire: à côté d'un certain nombre de droits nationaux, il y a un droit international.

Les deux branches du droit international

Ce droit international, qui résulte de l'existence d'un assez grand nombre d'Etats, peut se subdiviser, lui aussi, suivant les mêmes idées qui viennent d'être signalées, c'est-à-dire qu'on peut constater qu'il y a un droit international public et un droit international privé.

D.I. public (rapports des Etats en temps de paix ou en temps de guerre.

Le droit international public concerne les rapports des Etats représentés par leurs gouvernements les uns avec les autres. C'est le droit qui réglemente les rapports entre les Etats envisagés comme tels, soit en temps de paix, soit en temps de guerre.

Par exemple, le droit international public, si on considère le temps de paix, indiquera quelles sont, d'après les usages diplomatiques, les conditions dans lesquelles un ambassadeur peut être accrédité auprès d'un autre Etat, quelles sont les prérogatives spéciales

Source : BIU Cujas

dont jouit cet ambassadeur, quelle est la situation particulière des consuls étrangers dans un pays, etc. De même l'étude de la Société des Nations, dans son fonctionnement, ressortit au droit international public.

Le droit international public s'efforce aussi de réglementer les rapports des Etats en temps de guerre, c'est-à-dire de maintenir toutau moins certaines règles dans la guerre pour enlever autant que possible à celle-ci un certain caractère barbare. Par exemple l'interdiction de tuer les prisonniers, de frapper inutilement les populations de certaines mesures, font partie des lois de la guerre.

Il y a donc là une partie du droit spéciale dont la sanction est encore à l'heure actuelle assez imparfaite, surtout lorsqu'il s'agit du droit international public concernant les lois de la guerre.

Le D.I. privé (rapports des sujets des différents Etats)

Mais il n'y a pas simplement les gouvernements qui entrent en relations les uns avec les autres. Les sujets des différents Etats sont eux aussi en relations constantes. Il y a une partie du droit - c'est le droit international privé - qui a pour but de déterminer les relations des sujets des différents Etats les uns avec les autres.

Par exemple, le droit international privé détermine quelle est, dans un pays, la condition des étrangers. Quand un étranger se trouve en France, est-il soumis à certaines obligations particulières ? A-t-il tous les droits qui appartiennent aux Français ? Par exemple a-t-il les mêmes droits politiques que les Français (question qui est résolue, on le sait, par la négative, les étrangers ne prenant pas part aux élections en France) A-t-il, au point de vue du droit civil les mêmes droits que les Français ? Peut-il exercer tous les droits qui sont reconnus à ceux-ci ? Ou bien encore est-ce que l'ouvrier étranger bénéficie de la loi sur les accidents du travail ou de la loi toute récente sur les assurances sociales, etc.. Voilà des questions de droit international privé.

Ce droit a encore pour but - et c'est son objet le plus difficile - ce que l'on appelle la solution du conflit des lois. Quand des personnes, de nationalité différente, sont en relations juridiques les unes avec les autres, il se produit souvent un conflit de lois, c'est-à-dire qu'on se demande si les tribunaux doivent faire application de la loi française ou d'une loi étrangère, et encore faut-il déterminer de quelle loi étrangère.

Par exemple, un étranger est venu fixer son domicile en France. Comment régler sa succession ? Faut-il y appeler les héritiers d'après la loi française ? ou

Source : BIU Cujas

faut-il dire: cet étranger appartient à tel pays dans lequel on observe telle loi des successions, c'est elle qui sera appliquée à cet étranger même domicilié en France. Voilà une question de conflit de lois.

Ceci peut se présenter encore à propos de quantité d'autres questions. Un étranger fait son testament en France. Est-il obligé de le faire suivant les formes de la loi française, ou d'après les lois de son pays ? Ou bien encore, question extrêmement difficile: un contrat est passé entre un Français et un étranger: à ce contrat faut-il appliquer la loi française ou la loi étrangère ? Il y a des cas dans lesquels il faut faire des distinctions, parce que sur certains points on appliquera la loi française et sur d'autres une loi différente.

Arrivons maintenant à l'étude du droit national. Il peut se diviser en droit public et en droit privé.

A. Subdivisions du Droit public I° Le Droit constitutionnel (l'Etat en lui-même)

Le droit public concernant l'Etat comprend tout d'abord le droit constitutionnel, lequel est exposé cette année même, et qui a pour objet l'étude de l'organisation de l'Etat et principalement, mais non pas exclusivement, de la constitution. Il s'agit de savoir comment est organisé l'Etat, quelles sont les personnes ou les assemblées qui ont dans l'Etat un certain pouvoir; quels sont les pouvoirs du président de la République, des ministres, des deux Chambres. Il s'agit aussi de déterminer une procédure très importante: celle de l'élaboration des lois: quand il s'agit de faire une loi sur un point déterminé, quelle est la marche qui doit être observée. On n'insiste pas davantage, puisque le droit constitutionnel forme l'objet d'un cours spécial de cette année.

Mais à côté de cette étude de l'Etat envisagé en lui-même, le droit public en comprend d'autres qui concernent les rapports de l'Etat avec les particuliers.

2°Droit administratif (rapports de l'Etat et des administrations avec les particuliers).

En premier lieu, il y a le droit administratif. Il s'occupe des rapports de l'Etat, et d'une façon générale des administrations publiques qui se rattachent plus ou moins à l'Etat - comme les départements ou les communes, - avec les particuliers. Il s'agit de savoir quand par exemple, un particulier pourra exercer tel droit à l'encontre de l'administration, s'il n'a pas vis-à-vis de l'Etat telle obligation dans un cas déterminé: obligation de payer un impôt, de laisser l'Etat occuper un terrain ou exproprier sa maison parce que certains travaux publics ont été projetés etc..

2° Le droit financier

Ce droit administratif présente, à l'heure actuelle, une très grande importance, avec le développement des attributions de l'Etat. Il contient, entre autres choses, l'étude des rapports spéciaux entre l'Etat et les particuliers, c'est-à-dire l'étude des impôts et

Source : BIU Cujas

de l'emploi des sommes recouvrées par ce moyen. Cette partie du droit administratif ayant pris à l'heure actuelle une très grande importance est devenue l'objet d'une étude spéciale: c'est l'objet du droit financier dans lequel on s'occupe de déterminer les impôts établis, de voir les avantages ou les inconvénients que peuvent présenter, au point de vue d'une législation idéale, tel système d'impôts. On s'occupe également de la question de l'emploi du revenu des impôts, c'est-à-dire de la confection des budgets et des règles qui doivent y être observées.

3° le droit criminel

Le droit public comprend encore une autre partie: le droit criminel qui envisage les rapports de l'Etat avec les personnes qui ont contrevenu à la loi et qui, pour cette raison, sont exposées à des peines amende, emprisonnement, travaux forcés, ou même peine de mort. Le droit criminel a pour but d'étudier les cas dans lesquels on peut infliger une peine et de déterminer quelles sont ces peines.

Au droit public, il est nécessaire d'opposer le droit privé.

B. Le droit privé (rapports des particuliers entre eux).

Le droit privé concerne les rapports des particuliers les uns avec les autres. Sans doute, on peut dire que dans le droit privé il y a une certaine intervention de l'Etat, parce que si le droit n'est pas respecté on sera obligé de recourir aux tribunaux, c'est-à-dire à l'autorité de l'Etat pour faire prendre certaines mesures de contrainte contre celui qui n'exécute pas ses obligations. Mais cette intervention de l'Etat n'a lieu que d'une façon exceptionnelle. Dans la plupart des cas les personnes qui ont un certain droit peuvent l'exercer directement, sans avoir besoin de faire appel à la contrainte de l'Etat. Le rôle de l'Etat est donc effacé; il n'a l'occasion d'intervenir qu'éventuellement, lorsqu'il y a résistance d'une personne vis-à-vis d'une autre titulaire d'un droit.

Il faut cependant ajouter qu'il y a des cas dans lesquels, même lorsqu'il s'agit du droit privé, on est en face de personnes obligées de faire appel à l'intervention de l'Etat. Par exemple, à l'ouverture d'une succession, on est obligé de faire intervenir certains fonctionnaires de l'Etat. Mais ce sont plutôt des cas exceptionnels. On peut donc assez nettement opposer le droit privé au droit public.

Formation historique des subdivisions du droit privé

En ce qui concerne le droit privé, pour comprendre les principales divisions qu'il comprend, il faut se placer à un point de vue historique.

Synonymie an-

Pendant assez longtemps, le droit privé et le droit civil étaient considérés comme synonymes, c'est-à-dire que le droit civil comprenait en fait l'ensemb

Source : BIU Cujas

cienne de droit privé et de droit civil. Origine romaine de cette terminologie

du droit privé. Mais cette dénomination de droit civil, il faut maintenant l'expliquer d'un mot.

Pourquoi désigner usuellement le droit privé sous le nom de droit civil ? Ceci s'explique par certaines circonstances spéciales du développement du droit romain On sait dans quelles conditions s'est formé l'Empire romain. Cette bourgade, qu'était à l'origine la ville de Rome, a fini par étendre son pouvoir sur le Latium, puis à la suite de guerres heureuses sur l'ensemble de l' Italie, et enfin sur la presque totalité du monde connu.

Lorsque Rome est arrivée ainsi en quelques siècles à cette fortune exceptionnelle de devenir la maîtresse du monde, elle avait tout d'abord conservé ses habitudes anciennes, c'est-à-dire que dans l'Empire romain, à l'origine, les Romains avaient leur droit spécial, en laissant les pays sujets, les provinces conserver leur droit ancien.

Ce droit spécial aux citoyens romains, c'était le droit civil. Les Romains se considéraient comme un peuple vainqueur, qui avait amené sous a domination presque tous les pays connus. Mais en même temps qu'ils étaient très fiers de leur oeuvre, c'étaient des gens qui avaient un sens politique développé et ils s'étaient rendu compte qu'à rester ainsi confinés dans leur droit, en ayant comme sujets des populations infiniment plus nombreuses que les citoyens romains ils jouaient gros jeu. La politique très savante de Rome a été d'assimiler peu à peu les habitants de cet immense empire.

On a commencé à donner la qualité de citoyens romains tantôt aux habitants de certaines villes ou de certaines régions. Au lieu de se faire maladroitement des ennemis des peuples vaincus, en les considérant comme de simples sujets, on les a peu à peu fondus dans le peuple romain. Ce mouvement s'est développé d'une façon lente et a eu comme point d'aboutissement un édit très connu de Caraccalla, rendu au début du III° siècle, qui a conféré la qualité de citoyens romains à tous les habitants de l'Empire.

Cet édit marque une date dans le développement du droit civil romain, parce que ce droit qui s'appliquait primitivement à un petit nombre de personnes, à ceux qui avaient la qualité de citoyens romains, s'est trouvé le droit privé de tous les habitants de l'Empire.

Branches successivement détachées du Droit Civil

Depuis la qualification s'est conservée. On a pris l'habitude d'appeler le droit privé, droit civil. Seulement, à l'époque moderne, de ce droit civil se sont en quelque sorte détachées, pour devenir des branches séparées du droit, enseignées séparément, objets de travaux scientifiques séparés, des branches spéciales qui reposent sur les mêmes principes, et qui sont simplement

Source : BIU Cujas

des branches particulièrement importantes du droit civil.

I°le droit commercial

Cette séparation a commencé dès la fin du Moyen Age. A partir du XV° siècle, le commerce a pris plus d'importance qu'il n'en avait précédemment. Les commerçants, pour faciliter leurs affaires, ont fait établir pour eux certaines lois spéciales, certains privilèges. Cela avait déjà commencé en dehors de France, dans ces petites Républiques italiennes du Moyen Age qui étaient singulièrement vivantes au point de vue du commerce, soit par terre, soit par mer. Il suffit de citer des villes comme Venise, Florence, Gênes.

En France, à partir de la fin du XV° siècle, le droit commercial prit également de l'importance. C'est à partir de cette époque qu'ont commencé à se constituer les tribunaux de commerce, que nous avons encore à l'heure actuelle. Au XVII° siècle, Colbert, très préoccupé du développement commercial de la France, fit préparer par un commerçant de Paris, Savary, un véritable code de commerce: c'est l'ordonnance sur le commerce de 1673, qui marque une véritable date, parce qu'il y a eu alors une réglementation spéciale pour les affaires commerciales, pour leur permettre de se développer plus librement, grâce à des modes de preuve plus simples, grâce à des institutions plus commodes et plus rapides.

C'est ainsi qu'à partir du XVII° siècle on a eu, à côté du droit civil toujours un peu lent, un droit commercial ayant une allure plus moderne, et plus rapide. A l'heure actuelle, il forme un rameau spécial du droit privé.

Mais il se produit à l'époque contemporaine, tout au moins grâce aux désiderata des auteurs, un phénomène curieux: c'est que nos sociétés modernes sont infiniment plus actives que les sociétés d'il y a un siècle ou deux et que les commerçants, après avoir été les seuls à vouloir traiter vite leurs affaires, se trouvent aujourd'hui imités dans une certaine mesure par les non commerçants. Ceci a commencé à trouver un écho d'abord chez certains auteurs parmi lesquels on peut citer notamment le professeur de droit commercial à l'Université de Rome vivante. Ils ont défendu la nécessité, à l'heure actuelle, de rétablir l'identité du droit commercial et du droit civil, pour amener le droit civil au niveau du droit commercial d'un caractère plus moderne parce que plus souple et plus rapide.

Ceci encore a trouvé écho dans certains législateurs d'un esprit plus original que leurs devanciers. Ainsi la Suisse a depuis 1883 un Code des obligations qui régit les rapports contractuels soit entre commerçants, soit entre non commerçants. Le but de ce Code spécial, dont il n'y a à l'heure actuelle d'équivalent

Source : BIU Cujas

dans aucun autre pays, c'est de donner même au non commerçants les facilités spéciales que le droit commercial réservait jusque-là simplement à certaines personnes, à ceux qui s'adonnaient au commerce.

° le droit ommercial aritime.

Dans le droit commercial lui-même, il y a une matière qui a tendu à se séparer des autres: c'est le droit commercial maritime. Le commerce par mer avait déjà, au XVIIe siècle, également sous l'influence de Colbert, donné lieu à une des grandes ordonnances de Louis XIV, l'ordonnance de I68I sur la marine. Mais le C.Com. de I807 a traité à la fois du droit commercial terrestre et du droit commercial maritime.

A l'heure actuelle, ce droit commercial maritime a pris une grande importance. Il est l'objet de traités séparés. Certaines personnes considèrent même qu'il a un caractère particulier et on discute beaucoup sur ce que l'on appelle quelquefois le "particularisme du droit maritime". La tendance actuelle c'est de faire de ce droit un objet d'études spéciales; c'est ce qui s'est passé depuis un certain nombre d'années déjà dans les Facultés de droit, ou à côté du Cours de droit commercial ordinaire, qui s'occupe du droit commercial terrestre, il y a un cours particulier de droit commercial maritime.

° ledroit ndustriel

A une époque plus récente, une autre branche s'est encore détachée du droit civil; c'est le droit industriel Pendant longtemps les rapports entre patrons et ouvriers- cela a été le cas avant la Révolution, - se trouvaient régis surtout à l'intérieur des corporations. Lorsque celles-ci furent abolies au début de la Révolution, les rapports entre patrons et ouvriers ne présentaient pas, à beaucoup près l'importance qu'ils ont pris à l'heure actuelle, parce que l'industrie était peu développée. C'est au cours du XIXe siècle que la grande industrie surtout à partir de I840 a pris son essor. Il est alors devenu nécessaire de réglementer d'une façon beaucoup plus détaillée les rapports entre patrons et ouvriers.

Le C.C. en effet, gardait presque complètement le silence sur ce point. Il y avait seulement deux ou trois articles qui traitaient cette question. Le législateur, déjà un peu sous le Second Empire, mais surtout à partir de I875, a commencé en France a réglementé de façon de plus en plus développée les rapports entre patrons et ouvriers. On a même trouvé qu'il fallait mettre un peu d'ordre et de clarté dans toute cette législation et on a commencé à confectionner un Code du travail.

Il était tout naturel que cette législation industrielle fût l'objet d'un enseignement spécial, dans lequel on examine certains points, tels que l'organisation et le rôle des syndicats professionnels, ou des bourses du travail, le contrat de travail, la situation particu-

Source : BIU Cujas

lière de l'ouvrier quant aux conditions dans lesquelles il peut être engagé, ou au contraire renvoyé par son patron, quelles sont les conséquences des accidents du travail, ou encore la législation toute récente sur les assurances sociales.

4° La propriété intellectuelle

Une autre branche du droit s'est également beaucoup développée depuis un peu plus d'un siècle: c'est celle de la propriété intellectuelle. Pendant longtemps on ne concevait de droit de propriété que sur des objets matériels, sur des immeubles ou des objets mobiliers. Mais à partir de la fin du XVIII° siècle, on a commencé à s'apercevoir qu'il était nécessaire de protéger certains droits d'un caractère spécial: le droit de l'auteur, de l'inventeur sur son oeuvre. C'est ainsi que successivement sont apparues des lois sur la propriété littéraire et artistique, ayant pour but de conférer un monopole d'exploitation à l'écrivain et à l'artiste pendant un certain nombre d'années sur son oeuvre. Puis, en matière industrielle, on a cherché à protéger ceux qui avaient, sur une matière quelconque, des idées nouvelles. C'est ainsi qu'est apparue la loi sur les brevets d'invention.

A côté, est apparue une autre législation sur la protection des dessins et modèles. Une personne, sans avoir fait à proprement parler une invention, peut avoir inventé tel dessin ou modèle qu'elle désire voir protégé dans certains cas. Le législateur a alors établi à ce sujet une loi spéciale, qui a d'ailleurs été modifiée dans ces dernières années.

De même on a voulu permettre aux maisons de commerce de protéger d'une façon spéciale leurs produits qui sont connus dans le public comme de bonnequalité. De là une législation spéciale sur les marques de fabrique que peut prendre telle maison pour différencier ses produits des produits analogues fabriqués par des concurrents.

La protection de ces différents propriétés est l'objet d'un ordre d'études spéciales: la propriété intellectuelle. Il y a lieu d'espérer qu'un enseignement particulier sera bientôt donné sur ces matières dans les Facultés de Droit.

5° La législation rurale

Certains auteurs ont considéré comme une branche séparée du droit la législation rurale. En effet, la préoccupation des questions touchant à l'agriculture a fait dans certains cas, se développer une législation particulière: la législation rurale est considérée par certains comme une branche qui s'est détachée, à l'heure actuelle du droit civil.

6° La législation coloniale.

A mesure que l'empire colonial de la France s'est développé au XIX° siècle, on s'est trouvé en face de problèmes de législation particuliers, pour lesquels il

Source : BIU Cujas

ne suffisait pas d'appliquer les lois de la métropole. On s'est trouvé en face dans les colonies, les pays de protectorat, d'une situation particulière, parce qu'il y a une masse de populations indigènes qui, à certaines coutumes, certaines lois qui indiquent soit une civilisation primitive, soit en tous cas une civilisation notablement différente de la nôtre. De là un problème très important, comportant des solutions spéciales et même spéciales pour chaque colonie, car les colonies ne sont pas identiques entre elles - un problème très important s'élève: comment légiférer ici ? Il faut tenir compte des coutumes antérieures à la colonisation, il faut élever le niveau des populations indigènes et les rapprocher de nous dans la mesure du possible. On comprend donc qu'il y ait une branche spéciale du droit civil concernant le droit colonial.

D'ailleurs la législation coloniale touche également au droit administratif, parce que dans les colonies on est obligé, au point de vue administratif, de prendre également certaines mesures particulières.

Voilà donc une série de branches successivement séparées du droit civil pour former des objets d'étude séparée, mais qui au fond obéissent aux mêmes principes essentiels.

7° la procédure.

Il faut encore signaler que la procédure, à partir d'une certaine époque, s'est dégagée également du droit civil. La procédure, c'est-à-dire la détermination des tribunaux compétents dans un procès et les règles à observer devant eux pour obtenir justice, cette procédure était considérée autrefois, par exemple à Rome, comme n'étant qu'une partie du droit civil. Mais, à partir du XVII° siècle principalement, la procédure est devenue une branche spéciale. Sur ce point encore il est intervenue une grande ordonnance de Louis XIV, l'ordonnance de 1667 sur la procédure. A partir de ce moment, on a commencé à considérer que la procédure ce n'était plus tout à fait du droit civil que c'était une branche séparée du droit civil.

En effet, la procédure touche à la fois au droit privé, puisqu'elle sert à sanctionner les droits des particuliers tels qu'ils ont été déterminés par exemple par le droit civil ou le droit commercial. Mais en même temps, il y a une intervention de l'Etat. Elle fait en quelque sorte figure d'une partie du droit ayant un caractère mixte, qui touche à la fois au droit privé et au droit public.

II. Distinction du droit déterminateur et du

Il faut indiquer encore une seconde division qui peut être faite en ce qui concerne les différentes matières du droit. On peut dire que certaines règles du droit appartiennent au droit déterminateur, tandis qu'

Source : BIU Cujas

droit sanctionnateur

au contraire certaines règles du droit appartiennent au droit sanctionnateur.

Il y a certaines règles de droit qui ont pour but simplement d'indiquer que telle personne a un droit. Par exemple on verra cette année la théorie du droit de propriété et on dira: le propriétaire, sur son terrain, peut faire tel acte. C'est du droit déterminateur.

Mais il y a un autre droit d'une nature différente: c'est le droit sanctionnateur. Quand la règle de droit n'a pas été respectée, quelles sont les sanctions que l'on prendra et comment obtenir que cette sanction soit prise ? Une personne est propriétaire d'un terrain un tiers, sans aucune autorisation s'installe sur ce terrain et y accomplit des actes qu'il n'avait pas le droit de faire. Comment le propriétaire va-t-il s'y prendre pour faire expulser la personne qui a porté atteinte à son droit de propriété ?

Ici nous sommes en face du droit sanctionnateur. Ce sera ici la procédure civile qui dira: il faut s'adresser à tel tribunal et pour obtenir telle décision il faut observer telles formes; il faut appeler l'adversaire devant le tribunal, pour qu'il rende un jugement, puis il y a telle voie de recours, par exemple l'appel, contre ce jugement, et le jugement étant définitif on peut le faire exécuter de telle façon.

Ce droit sanctionnateur va comprendre des procédures contentieuses, c'est-à-dire des procédures dans lesquelles on a un adversaire. Mais à côté de cette procédure contentieuse, il faut signaler que dans toutes les parties du droit on rencontre d'autres procédures: ce sont les procédures qui ont pour but l'exercice d'un certain droit, qui est apparu au législateur comme étant quelque chose de grave, de telle sorte qu'il ne peut être exercé qu'en tenant compte d'une série de formes, de délais et de conditions. Par conséquent, sans que l'on ait d'adversaire, on peut se trouver, dans le droit en face de ce que l'on a appelé quelquefois des opérations à procédure.

Elles se rencontrent, pour ainsi dire, dans tous les domaines du droit. Par exemple, dans le droit constitutionnel il y a une procédure spéciale pour l'élaboration de la loi. De même, dans le droit civil il y a des cas dans lesquels un droit ne peut être exercé qu'en se soumettant à une certaine procédure. Ainsi lorsqu'une personne veut adopter un enfant, il ne suffit pas qu'elle dise: il me plaît de l'adopter. Il faut encore suivre une certaine procédure où on s'assurera qu'un certain nombre de conditions sont réunies.

III. Distinction du droit

La troisième division est celle des différentes parties du droit d'après leurs sources.

Source : BIU Cujas

romulgué et
u droit non
romulgué

Quand on parle des sources du droit, on entend parler non pas des écrits matériels qui constituent le droit on n'emploie par le terme de sources comme on l'emploie en histoire pour désigner des documents qui servent de bases aux études, comme des pièces d'archives. On se place ici au point de vue des origines des règles de droit.

Pour donner tout de suite un cadre aux explications qui vont suivre, on indique qu'il faut distinguer d'une part le droit écrit, et d'autre part le droit non écrit ou plus exactement il convient de distinguer d'une part le droit promulgué - ce qui comprend principalement la loi - et d'autre part le droit non promulgué, lequel comprend principalement la coutume et, si on le veut, la jurisprudence.

ifférents
léments du
roit promul-
gué;

La première partie du droit, c'est le droit écrit, ou droit promulgué, cette expression étant plus exacte, puisque même la coutume peut se trouver consignée par écrit. Le droit promulgué comprend principalement la loi, mais il faut aussi considérer comme source du droit les décrets émanant du chef de l'Etat et les arrêtés émanant des ministres, des préfets, ou même desmaires.

I°La loi dis-
inction des
lois au sens
réel et des
lois au sens
ormel

On peut donner de la loi, dans le sens technique du mot, cette définition: c'est un texte de portée générale imposé par l'autorité suprême qui a qualité à cet effet.

La loi est un texte de portée générale. Sur ce point, quand on veut être précis, il faut distinguer les lois au sens réel du mot et ce que l'on appelle quelquefois les lois au sens formel.

On entend par lois au sens réel du mot, des textes qui ont une portée générale, qui peuvent se ramener à l'idée suivante: Quiconque se trouvera dans telle situation aura tel droit. Voilà par conséquent un texte dont vont pouvoir profiter des personnes plus ou moins nombreuses, texte qui ne vise pas une personne en particulier.

Par là on distingue les lois au sens réel du mot de ce que l'on appelle les lois au sens formel, ou, comme on dit encore quelquefois, des actes en forme de lois, c'est-à-dire des actes du Parlement qui ne visent qu'un cas particulier. Si le Parlement juge nécessaire d'accorder une récompense nationale à une personne, s'il autorise une ville à contracter un emprunt à telle condition, il y a là un acte qui n'est qu'un acte d'administration, qui ne vise qu'un cas particulier. Tandis que la loi c'est un texte qui vise toutes les personnes se trouvant sur le territoire français. Il est naturel qu'il y ait ainsi à la base du droit des textes de cette portée, parce que l'unité du droit dans l'ensemble du pays est en principe souhaitable.

Source : BIU Cujas

Procédure d'élaboration des lois

La loi, étant donnée sa gravité, doit être élaborée dans des conditions particulières. Elle l'est par l'autorité que l'on considère dans le pays comme la plus élevée. Dans l'ancienne France, avant la Révolution, la loi était l'oeuvre du roi. L'Ordonnance royale était l'équivalent d'une de nos lois; c'était un acte qui, de façon générale, réglementait telle partie du droit.

Autorité compétente pour faire la loi

Depuis la constitution de I79I, adoptée par l'assemblée constituante , on peut dire que la loi a présenté chez nous un caractère commun malgré les constitutions variées qui ont été votées: la loi a toujours été l'oeuvre d'assemblées. Sous presque tous les régimes, les lois, depuis I79I, ont été votées par deux assemblées: par une chambre des députés et par une chambre haute, appelée Sénat ou, sous certains régimes Chambre des pairs. Exceptionnellement, sous certains régimes, la loi n'a été votée que par une assemblée; par exemple sous la Convention nous avons eu des lois votées par une seule assemblée, puisque le pouvoir législatif appartenait tout entier à la Convention. De même dans la République de I848, il n'y avait qu'une seule assemblée En tous cas, ce qu'il y a de caractéristique sous tous les régimes depuis I79I, c'est qu'il y a eu au moins le vote d'une assemblée pour la confection de la loi. Indiquons d'une façon plus précise, mais encore sommaire, comment la loi est confectionnée.

A l'heure actuelle, nous vivons sous l'empire de la constitution de I875, qui n'est autre chose que la réunion de plusieurs lois votées pendant cette année I875 et qui sont à la base de l'organisation de l'Etat français. En ce qui concerne la confection des lois, on trouve des dispositions importantes dans la première de ces lois, celle du 25 Février I875 sur l'organisation des pouvoirs publics qui donne certaines précisions en ce qui concerne l'initiative de la loi.

Initiative de la loi; distinction du projet et de la proposition de loi

L'initiative de la loi peut être prise par le gouvernement, c'est-à-dire les ministres et le président de la République, ou par un membre d'une des deux assemblées, un député, ou un sénateur.

Lorsqu'on juge à propos de légiférer sur un point donné, l'initiative de la loi peut émaner du gouvernement: un de ses membres dépose ce que l'on appelle un "projet de loi". C'est là un terme technique qu'il importe de connaître ". Ce projet est déposé sur le bureau du Parlement, tantôt à la Chambre des députés, tantôt au Sénat par un ministre au nom du président de la République. Par conséquent le gouvernement tout entier se trouve, en quelque sorte, prendre l'initiative de ce projet de loi.

Source : BIU Cujas

Mais l'initiative des lois appartient également à tous les membres du Parlement, soit aux députés, soit aux sénateurs. Un député peut, à tout moment, déposer sur le bureau de la Chambre des députés ce que l'on appelle, dans ce cas, une "proposition de loi". De même au sénat un sénateur peut prendre l'initiative d'une proposition de loi qu'il déposera sur le bureau du sénat.

Forme sous laquelle ils se présentent

Qu'il s'agisse d'un projet, c'est-à-dire d'un acte émanant du gouvernement, ou d'une proposition de loi, c'est-à-dire d'un acte d'initiative parlementaire, la rédaction est la même, c'est-à-dire que le texte contient tout d'abord un exposé dans lequel le ministre intéressé, ou le membre du parlement, indique qu'il serait utile de légiférer sur telpoint, dans tel sens, parce que tel inconvénient se fait sentir. Puis vient le texte qui est rédigé comme doit l'être la loi elle-même, c'est-à-dire sous forme d'articles. Ce projet ayant été déposé sur le bureau d'une des chambres est alors renvoyé à la commission compétente. Il y a, soit au sénat, soit à la Chambre des députés, un certain nombre de grandes commissions qui ont un caractère permanent, et qui doivent s'occuper spécialement d'un ordre de questions. Notamment il y a une commission de législation civile et criminelle. Si on suppose un projet de droit civil, il lui est renvoyé, elle examine le projet, désigne un rapporteur et à la suite des délibérations de la commission on va pouvoir approuver le projet ou la proposition tels qu'ils ont été déposés, ou y apporter certains amendements, ou présenter un contre-projet, ce qui consiste à dire: Il y a lieu de légiférer sur les points en question, mais il faut prendre un projet différent de celui présenté. Le rapport indique pourquoi on se rallie à telle opinion et se termine par un texte, rédigé également en articles.

procédure de préparation du texte

Discussion devant l'une des assemblées

Ce rapport ayant été déposé et ayant été inscrit un jour donné à l'ordre du jour du Parlement, la chambre qui en est saisie le discute. Il peut y avoir d'abord une discussion générale, après quoi on vote pour savoir s'il convient de passer à la discussion des articles. On peut juger qu'il est inutile de légiférer et alors on ne passe pas à la discussion des articles. Si, au contraire, on discute les articles, chacun d'eux donne lieu à une délibération. Tout membre de la chambre peut d'ailleurs déposer des amendements pour modifier tel point, ajouter ou retrancher tel article. Les articles sont ainsi successivement votés, puis on vote l'ensemble de la loi.

Voilà dans ses grandes lignes, et en omettant quantité de détails, comment un projet ou une proposition de loi se transforme en un texte adopté par l'une

Source : BIU Cujas

des chambres et ce peut être soit la chambre des députés soit le sénat.

Transmission du texte voté à l'autre assemblée

Puis le projet est transmis à l'autre chambre qui examine le projet suivant la même procédure.

Il peut très bien arriver que la chambre ayant voté un projet, le sénat l'adopte tel que. Alors pas de difficulté. Ou au contraire, la Chambre ayant voté un projet, le Sénat y apporte des modifications, ou même vote sur la question un contre-projet. On va donc se trouver en face d'une divergence de vues de la Chambre et du Sénat. Alors, si le Sénat a modifié le projet de la chambre, celui-ci va retourner à la Chambre des députés et, en général, après une série de concessions successives faites par une assemblée à l'autre, on parvient à un texte transactionnel. A un moment donné, quelquefois de guerre lasse, les deux chambres adoptent le même texte. Mais avant cela il se peut très bien que le projet ait fait pendant longtemps la navette entre la Chambre des députés et le Sénat. Il y a ainsi des projets de lois qui, pendant des années, ont été l'objet de discussions. Par exemple la loi sur les accidents du travail, d'avril 1898, est sortie d'un projet déposé en 1880. Ce n'est qu'au bout de 18 ans que les chambres sont parvenues à se mettre d'accord.

Promulgation de la loi

Lorsque les deux chambres ont voté le même texte il ne reste qu'à remplir une formalité sur laquelle on aura à revenir par la suite: la promulgation, c'est-à-dire que le texte voté par les deux chambres est adressé au Président de la République, qui déclare qu'il promulgue la loi. Il certifie en quelque sorte l'accord des deux chambres duparlement.

publication au journal officiel

La loi, ainsi promulguée, est publiée au Journal officiel, et on aura plus loin à expliquer les conditions dans lesquelles cette loi entre en application. On ne peut ici donner que des notions sommaires. On apprendra plus loin avec plus de détails cette procédure de promulgation de la loi. Ce qu'on voulait faire saisir, c'est ce que présente de complexe la confection générale de la loi.

2° Les décrets.

Etant donné ce caractère lourd et lent de la confection de la loi, il était nécessaire qu'à côté de la loi, pour la compléter, il y eût des textes plus faciles à rédiger et à modifier. On arrive ainsi à la seconde catégorie de textes: les décrets. (Ici encore, nouveau terme technique qu'il faut avoir soin de ne pas confondre avec le terme de loi).

Le décret, c'est l'acte du chef de l'Etat. Dans l'ancienne France, les actes du chef de l'Etat, tout au moins lorsqu'ils avaient une certaine importance, portaient le nom d'ordonnances, vieux nom qui fut ressuscité en 1814 pendant la Restauration et la Monarchie de

Source : BIU Cujas

Juillet; mais au fond c'est exactement la même chose que les décrets. Pendant le Premier et le Second Empires, et également sous le régime républicain, les actes du chef de l'Etat ont toujours pris le nom de décrets.

Parmi ces décrets, on laissera de côté ceux qui ont un caractère individuel, qui sont de simples actes d'administration, comme les décrets qui nomment les fonctionnaires ou confèrent un grade dans la légion d'honneur. Les seuls décrets qui soient véritablement des sources de droit, ce sont ceux par lesquels le président de la République fait des règlements pour compléter les lois.

L'importante loi constitutionnelle du 25 Février 1875, dans un de ses articles les plus importants l'art. 3, fixe les attributions du président de la République et il indique notamment que le président de la République surveille et assure l'exécution des lois.

Objet des décrets réglementaires

De ce principe, tout le monde est d'accord pour tirer cette conséquence que pour déterminer les détails d'application de la loi, le président de la République a toujours le droit de faire des décrets. Les lois, en général, sont obligées de se contenter de principes essentiels, mais il y a quantité de détails qu'il faut réglementer et modifier à l'occasion. Ils seront indiqués par des décrets. Par exemple la loi sur les assurances sociales, bien qu'elle soit déjà une loi fort longue, est complétée par environ 47 décrets.

Spontanément le président de la République peut toujours juger sur l'avis des ministres, qu'il y a lieu de rendre un décret sur tel point. Mais quelquefois le Parlement se rend si bien compte de la nécessité qu'il y a, pour mettre en oeuvre une loi, de la compléter par un décret, que le Parlement, dans la loi elle-même, invite le président de la République à rendre un décret, ou plusieurs décrets, pour l'application de la loi. Ceci arrive, à l'heure actuelle, de plus en plus fréquemment.

Les règlements d'administration publique

Les décrets rendus en pareil cas portent un nom spécial: ils s'appellent des décrets-règlements d'administration publique. Au point de vue de leur confection, ils présentent quelque chose de spécial; ils doivent être tout d'abord préparés, délibérés par un organisme spécial qui sera étudié particulièrement en droit administratif, le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat, d'abord dans une de ses sections puis en assemblée générale, prépare un projet de décret.

Pour les décrets, qu'il y ait ou non un projet préparé par le conseil d'Etat, ils sont toujours préparés de la façon suivante: il y a un certain contrôle qui est exercé dans les bureaux du ministère; s'il y a eu un projet préparé par le conseil d'Etat, ou s'il n'y en a

Source : BIU Cujas

pas eu, les bureaux du ministère préparent le projet de décret, qu'ils présentent à la signature du président de la République. Le ministre doit contresigner ce décret.

Le contreseing ministériel

Tout décret, dans notre constitution française, doit être signé non seulement par le président de la République, mais encore par un des ministres. Ceci s'explique à raison de notre régime parlementaire; les actes du président de la République ne peuvent pas être critiqués devant les chambres, mais on peut y discuter les actes des ministres. Par conséquent, à raison d'un décret qui a été rendu, on peut interpeler le ministre pour avoir contresigné ce décret. Le ministre pourra être l'objet d'un vote de défiance sur ce point de la part des chambres.

Bien que le décret-règlement ait aussi une portée générale, s'applique en principe à toute personne et à tout le territoire, il a son utilité spéciale, à côté de la loi pour réglementer les détails qui, au bout d'un certain temps, peuvent avoir besoin d'être réglementés différemment.

On voit donc la différence essentielle entre la loi et le décret: tandis que la loi est un travail souvent long, au contraire la confection du décret peut se faire plus rapidement.

3° les arrêtés ministériels

A côté des décrets, il y a les arrêtés ministériels. Dans quelques cas, mais dans quelques cas seulement, un ministre peut, pour faciliter l'application d'une loi, prendre un arrêté. Mais les cas dans lesquels des arrêtés ministériels réglementent un point sont plutôt exceptionnels.

4° arrêtés des préfets et des maires

Si jusqu'ici nous avons vu des textes s'appliquant à l'ensemble du territoire français, il faut d'autre part tenir compte des variantes locales, des textes s'appliquant à une région. Il y a des cas où il peut être nécessaire d'avoir des textes s'appliquant seulement à une partie du territoire français, ou même à une commune déterminée. C'est ainsi qu'il faut terminer cette liste en disant quelques mots des arrêtés locaux.

Tout d'abord, les préfets dans l'étendue de leur département ont un pouvoir réglementaire. Des lois ont jugé nécessaire que les préfets, pour assurer le bon ordre, puissent prendre ces arrêtés. Par exemple, dans chaque département c'est un arrêté du préfet qui réglemente l'ouverture de la chasse parce que, l'état des récoltes n'étant pas le même dans toutes les régions, il fallait tenir compte de cette circonstance pour fixer l'ouverture de la chasse.

Le maire lui-même, dans certains cas, a la possibilité de faire des arrêtés concernant sa commune: par exemple pour réglementer la vitesse des automobiles.

Source : BIU Cujas

Hiérarchie de ces différents actes: lois, décrets arrêtés

On a tenu à citer ces différents textes dans l'ordre qui a été suivi non seulement à raisonde leur importance, mais parce qu'il y a une hiérarchie entre ces textes. Le premier texte dont nous avons parlé, la loi, a la suprématie sur tous les autres, en ce sens que lorsqu'une loi a été votée, les décrets du président de la République peuvent bien compléter la loi, en faciliter l'application, mais ne peuvent pas aller à l'encontre de la loi, la modifier.

De même si, dans un cas spécial, un ministre prend un arrêté, il est obligé de respecter à la fois les décrets et les lois qui ont été promulgués antérieurement. De même quand un préfet dans son département ou un maire dans sa commune prennent un arrêté, ils sont obligés de respecter les actes des autorités supérieures, c'est-à-dire les arrêtés des ministres, les décrets ou encore les lois.

A l'inverse les autorités supérieures ont le droit de faire des actes qui modifient ceux faits par des autorités inférieures. Si le préfet a pris un arrêté sur un point déterminé, puis que plus tard un décret soit rendu sur le même point, le décret du président de la République abroge par cela même l'arrêté du préfet. Ou bien encore, un point ayant été réglementé par décret, le Parlement a toujours le droit de voter une loi sur ce point spécial; cette loi abrogera par là même le décret dans la totalité ou une partie de ses dispositions.

La technique législative

Ces textes, qui sont de véritables sources du droit, sont usuellement chez nous rédigés en articles. On a fait allusion à ce point à propos de la loi, mais ceci est tout aussi exact en ce qui concerne les décrets ou les arrêtés. On s'efforce de classer ces articles méthodiquement, d'avoir une rédaction claire, de faire qu'ils présentent un ensemble complet et cohérent de sorte que des principes ayant été posés sur un point déterminé soient facilement applicables. Il y a tout un art, ce que l'on appelle la technique législative, pour arriver à rédiger ces textes d'une façon convenable, en des textes concis et clairs et qui soient un exposé complet de la question.

Cette idée d'une technique législative s'est surtout développée depuis un certain nombre d'années. Non pas que, en fait, et notamment dans le Code de 1804, on ne trouve une technique pleine de qualités dans la rédaction de la loi, technique qui paraît même très souvent supérieure à celle des lois postérieures.

Textes ne présentant pas un caractère obligatoire

A côté de ces textes, émanant d'autorités plus ou moins élevées, qui sont des sources du droit, il faut maintenant indiquer d'autres textes qui quelquefois sont utilisés pour l'interprétation de la loi, mais qui, au

Source : BIU Cujas

pour les tribunaux

contraire, n'ont pas force obligatoire.

Les circulaires ministérielles

En premier lieu, on signalera les circulaires ministérielles. La loi ayant été promulguée, un ministre peut juger à propos d'envoyer une circulaire aux fonctionnaires chargés de l'appliquer pour leur donner des détails sur cette application. Mais cette circulaire apparaît comme quelque chose de différent des textes dont on vient de parler. Elle a la forme d'une lettre adressée par le ministre à ses subordonnés; il n'y a aucune rédaction en articles.

Au point de vue du fond, les circulaires ministériels n'ont pas un caractère obligatoire devant les tribunaux. La Cour de Cassation a eu quelquefois l'occasion de le dire. Evidemment, quand on se présente devant un tribunal, il vaut mieux pouvoir invoquer une circulaire ministérielle que de l'avoir contre soi; mais au point de vue légal cette circulaire n'a pas un caractère obligatoire devant les tribunaux. Ce n'est qu'un avis personnel du ministre, ou du moins de ses bureaux, sur l'interprétation du texte.

Ordres du jour d'une des chambres

On dira de même que si, à la suite d'une interpellation, une des chambres vote un ordre du jour dans lequel on indique que telle loi doit être appliquée de telle façon, légalement cet ordre du jour n'a pas de caractère obligatoire. La Chambre des députés peut voter un ordre du jour invitant le gouvernement à appliquer la loi de telle manière, mais il se peut très bien que le sénat ait une manière de voir différente. Aussi l'ordre du jour n'a pas un caractère obligatoire devant les tribunaux. En effet, il serait inadmissible qu'une seule assemblée puisse, par un ordre du jour, modifier la loi qui est l'oeuvre des deux chambres et ne peut être modifiée que par le vote des deux chambres.

Réponses des ministres

De même, il faut signaler que les réponses écrites des ministres n'ont pas le caractère obligatoire devant la justice. En vertu des règlements des chambres tout membre du parlement a la faculté d'adresser au ministre une question sur un point déterminé. Depuis quelques années, on a jugé qu'il était beaucoup plus simple au lieu que ces questions soient posées en séance, qu'elles soient posées par écrit par un membre de la chambre des députés ou du sénat à un ministre. Celui-ci répond également par écrit. La question et la réponse sont publiées au Journal Officiel, à la suite des séances, soit de la chambre, soit du sénat. Elles ont donc un caractère public.

Dans ces réponses, le ministre se trouve tout naturellement porté à dire: J'estime que la loi permet, ou ne permet pas telle chose. Mais si ces interprétations que donne le ministre réflètent bien sa pensée

Source : BIU Cujas

celle de ses collaborateurs, directeurs ou chefs de bureau, elles n'ont pas un caractère obligatoire devant les tribunaux. D'ailleurs très souvent les ministres, se rendant compte de cette situation, répondent aux questions qui leur sont posées sous réserve d'une interprétation différente qui pourrait être donnée par les tribunaux. Cette formule indique bien que le ministre entend ne donner que son opinion personnelle et qu'il admet très bien que les juges puissent penser d'une autre façon. Mais ces réponses, étant préparées avec soin, on en tire une certaine autorité devant les tribunaux et il vaut infiniment mieux avoir la réponse écrite d'un ministre en sa faveur que de l'avoir contre soi.

Les Décrets-lois.

Il reste encore à donner une indication sur une hypothèse un peu spéciale: sur les différents cas où ont été promulgués des décrets-lois. Il s'agit ici d'une institution un peu complexe, qui ne se présente pas toujours avec les mêmes caractères. Jusqu'ici on a opposé très nettement les lois (actes du Parlement) et les décrets (actes du Président de la République). Qu'est-ce donc que le décret-loi ?

Dans les périodes dictatoriales

Au point de vue historique, dans le cours du XIX° siècle, on rencontre tout d'abord quelques périodes dans lesquelles ont été rendus des décrets-lois. Ce sont des périodes dans lesquelles il n'y avait pas de parlement. Ainsi des décrets-lois ont été rendus à la suite du coup d'Etat du 2 décembre I85I, parce que pendant quelques mois il n'y a pas eu de Parlement. De même encore, après le 4 Septembre I870 et la chute du Second Empire, pendant le gouvernement de la Défense nationale, comme il n'y avait plus alors de parlement, il n'y avait plus qu'une seule autorité: le gouvernement, qui a rendu alors des décrets-lois. Puisque pendant ces périodes dictatoriales, le gouvernement était tout seul, bien entendu il a été appelé non seulement à faire des décrets ordinaires, pour faciliter l'application des lois antérieures, mais également des décrets-lois, c'est-à-dire des décrets qui ont constitué des lois nouvelles, qui ont modifié des lois antérieures et qui par la force des choses ont continué à être appliqués comme de véritables lois votées par le parlement. C'est ainsi que le décret du 5 novembre I870 sur la promulgation des lois est un de ces décrets-lois.

pendant la guerre

A des époques plus récentes, dans des conditions diverses, on a vu de ces décrets-lois.

Tout d'abord pendant la dernière guerre, notamment au début de la guerre, quand le parlement n'était pas réuni, il y a eu des moments dans lesquels il était absolument nécessaire de modifier tout de suite la loi. Le gouvernement a pris sur lui de prendre des décrets lois, c'est-à-dire par sa seule volonté de modifier la

Source : BIU Cujas

loi. Mais l'intention du gouvernement n'était pas de porter atteinte d'une façon définitive aux prérogatives du parlement. Ces décrets ont toujours été rendus avec cette formule complémentaire: Ces décrets seront soumis à la ratification du parlement aussitôt que celui-ci pourra être réuni.

Pour l'application en Alsace-Lorraine de la législation française

A la suite de la guerre, dans certaines circonstances spéciales, le gouvernement a encore été autorisé, cette fois par avance, à prendre des décrets pour modifier la loi. On citera tout d'abord la loi du 17 Octobre 1919, concernant l'application de nos lois en Alsace-Lorraine. Lorsque l'Alsace et la Lorraine sont redevenues françaises, des complications se sont immédiatement présentées parce que pendant la période où ces régions avaient été détachées de la France des actes législatifs y avaient été promulgués par l'Empire allemand. Quand ces pays sont redevenus français, le droit qui les gouvernait c'était donc le droit allemand. C'est ainsi qu'en Alsace-Lorraine, en 1919, se trouvaient applicables le C.C. allemand, le C.Com. allemand, le C. Pr. allemand.

Or il y a intérêt à ce que, autant que possible, dans un pays, il n'y ait qu'un seul régime au point de vue du droit. Aussi depuis douze ans un travail considérable s'est fait pour faire revenir, au moins dans une très large mesure, l'Alsace et la Lorraine à la législation française, et pour faciliter ce travail, pour le rendre aussi rapide que possible, la loi du 17 octobre 1919, art. 4 a autorisé le gouvernement à déclarer, par des décrets, toutes les fois qu'il jugerait la chose utile, que telle loi qui s'applique dans l'ensemble de la France deviendra aussi applicable en Alsace-Lorraine, remplaçant par là même le droit allemand, ou comme on a coutume de dire, le droit local.

En vertu de cette loi, un certain nombre de décrets ont été pris par le gouvernement pour réintroduire dans les provinces recouvrées les lois votées depuis 1870 en France. Ces décrets doivent être présentés dans le délai d'un mois au Parlement, pour que celui-ci puisse les ratifier.

Les décrets de 1926

Le même fait s'est encore présenté dans d'autres cas à une époque plus récente. En 1926, lorsque la baisse du change a créé au point de vue financier des inquiétudes considérables, M. Poincaré fit voter par le Parlement une loi très importante, en vertu de laquelle, pendant le délai de six mois, le gouvernement, pour améliorer la situation financière, était autorisé à publier par décret de nouveaux textes qui devaient être soumis ensuite à la ratification des chambres. C'est ce qui a amené les modifications qui ont été faites àplusieurs

Source : BIU Cujas

reprises dans notre organisation judiciaire: par mesure d'économie, au mois de septembre 1926, un décret a modifié considérablement l'organisation judiciaire, supprimant un grand nombre de tribunaux. Mais des difficultés se sont élevées; le Parlement n'a pas voulu ratifier le décret tel qu'il avait été promulgué; il lui a substitué un autre texte qui est celui qui s'applique actuellement.

Distinction des lois ordinaires et des Codes

Au sujet des lois, il convient de donner une indication complémentaire. Parmi les lois, on distingue les lois ordinaires et les Codes.

Un code n'a pas en somme une nature foncière différente de celle des autres lois. C'est tout simplement une grande loi qui est votée sur un point déterminé. En France nous avons eu, surtout grâce au travail de codification fait sous Napoléon Ier, un certain nombre de codes, c'est-à-dire un certain nombre de ces lois contenant des centaines d'articles, qui réglementent toute une matière.

Le travail de codification sous le Consulat et le Ier Empire

Parmi ces codes, il y a en premier lieu celui qui sera la base de nos études: le Code Civil promulgué en 1804, ou pour employer le calendrier révolutionnaire alors en usage, par la loi du 30 Ventôse de l'an XII. Il a été suivi à peu d'intervalle du Code de Procédure promulgué le Ier janvier 1807. Puis on a publié le 29 Août 1807, le Code de commerce. Sous le Premier Empire, on a encore promulgué deux autres codes: le Code d'instruction criminelle, du 24 Novembre 1808, et le Code pénal, du 8 février 1810. Par conséquent on doit au Premier Empire l'élaboration de ces cinq codes, qui sont toujours en vigueur et qui sont les plus importants.

Depuis lors, ce travail de codification a encore continué, mais en quelque sorte au ralenti. En 1817, on a promulgué le Code forestier. Puis sous le Second Empire le Code sur la justice militaire, en 1857, et celui sur la justice militaire pour l'armée de mer en 1858. De ces deux codes, le premier a été révisé récemment, par la loi du 9 Mars 1928.

On signalera encore que depuis fort longtemps on a commencé l'élaboration de deux autres codes: D'abord, à partir de 1880, on a commencé à promulguer certaines parties du Code rural. D'autre part, les questions concernant le travail étant devenues de plus en plus importantes, le Parlement a jugé nécessaire de regrouper les textes pour les présenter avec plus d'ordre et plus d'harmonie et il a préparé un Code du Travail, qui a été voté par tranches successives. Le 4ème livre a été voté le 21 Juin 1924.

Donc, au fond, le Code ce n'est pas autre chose qu'une grande loi visant tout un ensemble de matières: par exemple le C.Com. visant tout à la fois les question

Source : BIU Cujas

qui concernent le commerce par terre ou par mer.

Avantages de la codification.

Quelle utilité y a-t-il à voter des codes ? C'est celle qu'il y a dans n'importe quel ordre d'études à faire un travail méthodique, un exposé complet. Quand le législateur confectionne un code, tout d'abord au point de vue de ceux qui ont à appliquer la loi ou à l'apprendre, il en résulte une considérable simplification, parce que pour connaître un texte on n'a plus qu'à chercher dans une seule loi. En droit civil, puisque tous les textes se trouvent dans le C.C. on n'aura dans les trois années de licence qu'à consulter le Code et un très petit nombre de lois en dehors du C.C.

D'autre part, ce C.C. ayant été fait suivant un plan d'ensemble, les matières s'y trouvent méthodiquement présentées; les recherches y sont donc assez faciles. Un code étant élaboré par un même groupe de personne, dans un temps relativement bref, on a un ensemble plus cohérent; il y a moins de chances qu'il y ait des contradictions entre des dispositions. Cela peut arriver quelquefois dans un code comme le C.C. qui contient plus de 2000 articles; mais c'est extrêmement rare. Tandis qu'au contraire, lorsque le législateur vote une loi sur un point de détail et quelques années plus tard une autre loi sur un point voisin, il est à craindre que le législateur de 1930 par exemple ne vote une loi très difficile à concilier avec celle votée vingt ou trente ans auparavant.

De telle sorte que les codes présentent, au point de vue pratique, des avantages très supérieurs à leurs inconvénients. On peut dire que sur le continent européen l'oeuvre de la codification a pour ainsi dire cause gagnée. En effet sion regarde non seulement en France mais dans tous les pays autour de nous, on verra que, notamment en matière civile, ils ont adopté des codes. Il en est ainsi même en Allemagne, où Savigny avait pourtant combattu l'idée de codification. Seule l'Angleterre, excessivement traditionnaliste, résiste à cette idée Ce n'est d'ailleurs pas à dire que des critiques sur la codification ne puissent être soulevées.

Savigny avait déclaré que la codification était pleine d'inconvénients, parce qu'il n'était pas possible d'assouplir un code à des nécessités nouvelles, à des transformations sociales. Mais cette opinion est considérée comme exagérée,parce qu'un code peut être révisé d'une façon complète au bout d'un certain temps, ou encore on peut remplacer telle ou telle de ses dispositions par des dispositions nouvelles. Aussi aujourd'hui, on peut dire que l'institution de la codification a cause gagnée.

Même encore dans ces dernières années, il y a eu

Source : BIU Cujas

en France, sur un point spécial, un travail de codification dont il convient de mentionner l'utilité: c'est en matière fiscale. Les textes en cette matière s'étaient accumulés et formaient un ensemble où il devenait difficile de se retrouver. Le gouvernement, en 1926, pour simplifier l'application des lois fiscales, a réuni en un certain nombre de véritables codes, d'une façon méthodique, les différentes lois fiscales sur tel ou tel point distinct. C'est ainsi que le décret du 28 novembre 1926 a codifié les dispositions en matière d'enregistrement. De même on a codifié, à la même époque, les textes sur les droits de timbre, ceux sur les impôts sur le revenu, ceux sur les valeurs mobilières, ceux sur les impôts indirects.

2° Le Droit non promulgué

La seconde partie du droit, dont on a à parler par opposition au droit écrit, c'est le droit non écrit ou plus exactement le droit non promulgué. Il comprend principalement la coutume.

Dans notre droit moderne, malgré le nombre considérable de lois, il existe encore sur certains points un droit coutumier, des usages appliqués par les tribunaux.

La Coutume Sa persistance malgré le développement du droit écrit

La coutume, qui présente encore une certaine importance à l'heure actuelle, apparaît comme ayant été historiquement la forme la plus ancienne du droit. On peut dire que presque au début de toutes les civilisations, on voit tout d'abord s'établir, en quelque sorte forcément, une coutume. Lorsqu'un cas se présente, on le résout au mieux. Puis quand il se présente à nouveau on le résout de la même façon. Une coutume se forme ainsi peu à peu et ce n'est que plus tard, à un stade de civilisation plus avancé, que l'on a un système de lois écrites comme celles que nous avons à l'heure actuelle.

Certaines personnes se sont figuré que le développement du droit écrit amenait la suppression de la coutume, c'est une exagération. Evidemment, sous le régime du droit écrit la coutume a moins d'importance. Mais il y a encore à l'heure actuelle certaines institutions réglées par la coutume. Le C.C. lui-même sur certains points renvoie aux usages, autrement dit au droit coutumier. Ainsi l'art. 674 prévoit qu'une personne veut faire sur son terrain, à proximité de l'immeuble voisin certains travaux et il déclare que l'on est obligé de laisser la distance prescrite par les règlements et l'usage particulier sur cette matière. Les renvois aux usages sont également nombreux en matière de baux. C'est ainsi que l'art. 1754, déterminant quelles sont les réparations locatives - (c'est-à-dire les réparations de l'immeuble qui doivent être payées par le locataire)

Maintien de certains usages par le C.C. lui-même

Source : BIU Cujas

déclare que ces réparations sont désignées par l'usage des lieux. De même encore l'art. I736, à propos des conditions dans lesquelles on peut donner congé à un locataire, indique qu'on doit le faire en le prévenant un certain temps à l'avance: ce délai est fixé par l'usage des lieux. De même l'art. I780, à propos des relations entre patron et ouvrier déclare que le délai-congé, c'est-à-dire celui qui doit être respecté par le patron lorsqu'il renvoie son ouvrier, ou par l'ouvrier lorsqu'il veut quitter son patron, est fixé par l'usage. Un autre texte important du C.C. l'art. II59 à propos de l'interprétation des contrats, déclare que dans le cas de doute un contrat doit être interprété conformément aux usages du lieu où il a été passé. Si un contrat a été passé à Bordeaux, on doit appliquer les usages de Bordeaux.

Maintien de l'usage en matière commerciale

Non seulement en droit civil l'usage présente ainsi une grande importance, mais en matière commerciale l'usage n'ayant pas été abrogé par le C.Com., toutes les fois qu'un usage commercial s'est formé dans une ville ou pour l'ensemble du pays, il a force de loi. Le contrat de compte-courant, qui intervient constamment entre les banquiers et leurs clients, n'est réglementépar aucune loi. On est d'accord pour ainsi dire que les règles en cette matière résultent de l'usage.

Voilà donc des cas très nombreux ou, à côté de notre législation écrite, cependant si compliquée, il subsiste encore un droit coutumier, évidemment moins important qu'aux époques primitives.

La Jurisprudence

Cependant l'usage a une importanceplus grande si l'on fait rentrer dans le droit coutumier la jurisprudence. C'est cette notion qu'il faut maintenant expliquer, notion un peu délicate et sur laquelle on appelle toute l'attention.

Quand ils sont en face d'un procès qui suppose l'interprétation d'un texte obscur, ou encore pour lequel ils ne trouvent aucun texte de loi, ils peuvent se trouver embarrassés. Pourraient-ils, en pareil cas, dire: Il n'y a pas de texte; nous ne connaissons pas de règle de droit, par conséquent nous ne pouvons pas rendre de jugement ? Cela leur est interdit par l'art. 4 du C.C. qui s'exprime ainsi: " Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice".

Obligation pour le juge de statuer malgré le silence ou l'obscu-

On estime en effet que l'Etat manquerait à son obligation de maintenir le bon ordre, si en présence de deux personnes en désaccord, il refusait, par l'intermédiaire de ses magistrats, de prononcer en faveur de l'une ou de l'autre. La décision, le juge va évidemment la

Source : BIU Cujas

rité de la loi

rendre d'après ce qu'il croit être le plus juste.

Lorsque les juges sont ainsi appelés à rendre la justice sur des points non résolus par la loi, il peut arriver que les juges des différents tribunaux aient exactement la même manière de voir; par exemple tel procès se trouve porté aujourd'hui devant le tribunal de la Seine, qui juge de telle manière. Un procès identique est porté à quelque temps de là devant le tribunal de Lyon qui a la même manière de voir. C'est une solution très heureuse.

Mais il n'en est pas toujours ainsi. Il peut très bien arriver que le tribunal de la Seine ayant jugé telle affaire d'une certaine manière, le tribunal de Lyon la juge différemment. Il arrive même quelquefois que telle chambre d'un tribunal juge dans un sens, tandis qu'une autre chambre du même tribunal, à quelques jours de là, juge un procès similaire dans un sens opposé. Voilà donc des décisions en opposition les unes avec les autres. Comment l'unité va-t-elle peu à peu s'établir dans cette jurisprudence?

Rôle de la Cour de Cassation pour assurer l'unité dans l'interprétation de la loi

L'unité s'établit grâce à ce que, au-dessus de toutes les juridictions françaises, en dehors des cas de litiges administratifs de la compétence du Conseil d'Etat, il y a une juridiction qui par nature est unique: c'est la Cour de Cassation.

Elle a comme mission de dire si dans un procès il a été bien jugé d'après les faits constatés par les autres juridictions. Le rôle de la Cour de Cassation est donc limité à un certain point. Elle n'examine pas les faits, mais les faits étant tenus pour certains, elle voit si l'on a fait une exacte application de la loi. Elle dira: Telle décision a été mal rendue parce que, en présence de tels faits, il convenait d'appliquer telle règle de droit et non pas telle autre.

La Cour de Cassation - d'où son nom - ne rectifie pas elle-même les décisions attaquées. Elle casse les décisions contraires à la loi et renvoie devant une autre juridiction du même degré que la première. Cette Cour de Cassation, placée ainsi au-dessus de toutes les juridictions françaises, se trouve examiner les affaires qui lui sont soumises dans des conditions particulières, de nature à donner des garanties spéciales pour les affaires.

Elle comprend tout d'abord une chambre des requêtes, qui examine si le pourvoi en cassation, pour employer le terme technique - c'est-à-dire l'acte par lequel on attaque une décision que l'on trouve critiquable au point de vue du droit - si ce pourvoi en cassation est sérieusement motivé. La chambre des requêtes se livre à une sorte de triage. Elle rejette les pourvois qui lui

Source : BIU Cujas

paraissent évidemment mal fondés.

Quand un pourvoi, au contraire, paraît avoir des chances sérieuses de triompher, la Chambre des requêtes se contente de dire que l'affaire doit être transmise à une seconde chambre: la chambre civile. Celle-ci examine pour la seconde fois l'affaire et statue définitivement, c'est-à-dire qu'elle déclare que le pourvoi est rejeté - par conséquent que la décision est maintenue - ou au contraire que l'arrêt est cassé et que l'affaire est renvoyée devant une autre juridiction.

La Cour de Cassation, qui procède ainsi à cet examen extrêmement attentif des affaires, a pris une habitude dont on va comprendre la valeur: c'est de maintenir les solutions qu'elle avait précédemment données. Les magistrats de la Cour de Cassation quand, dans une affaire, ils ont formulé une règle, (dit que telle loi devait être appliquée ou devait être comprise de telle façon, ou que telle solution de façon générale devait être donnée, ont pris l'habitude, si une affaire analogue leur est soumise, au bout même d'un grand nombre d'années, de la juger de la même manière qu'ils l'avaient fait précédemment. Par exemple la Cour de Cassation a à juger une affaire en 1930. Elle s'aperçoit que la question de droit posée par cette affaire a été résolue par elle il y a 15 ou 20 ans. Elle jugera encore aujourd'hui dans le même sens.

Fixité de la jurisprudence de la Cour de Cassation: son utilité

On voit l'importance de cette tradition qui se poursuit dans cet ensemble d'arrêts qui forment ce que l'on appelle: la jurisprudence de la Cour de Cassation. Les tribunaux savent parfaitement, lorsqu'un procès leur est soumis sur certains points, où il n'y a pas de textes précis, que si l'affaire est portée devant la Cour de Cassation celle-ci jugera dans tel sens. Il résulte de cela des conséquences extrêmement importantes. On porte aujourd'hui une affaire devant le Tribunal de la Seine qui, à la suite des plaidoieries des avocats s'aperçoit que cette affaire a donné lieu à un ou plusieurs arrêts de la Cour de Cassation. On sait que la jurisprudence, c'est-à-dire l'ensemble des arrêts de la Cour de Cassation sur un point déterminé est dans tel sens. Les juges du tribunal de la Seine se feront cette réflexion: Si nous jugeons dans le même sens que la Cour de Cassation, nous pouvons être certains que si un pourvoi est plus tard formé, la Cour de Cassation maintiendra notre décision. Si, au contraire, nous jugeons dans un sens opposé à la Cour de Cassation, celle-ci ayant l'habitude de maintenir sa jurisprudence, nous pouvons être certains que notre décision sera cassée. Les magistrats ne vont pas, de gaîté de coeur, exposer leurs décisions à être cassées, ce qui est froissant pour leur amour-propre et coûteux pour les plaideurs.

Source : BIU Cujas

Et même les avocats, ayant à conseiller leurs clients sur une affaire qui leur est soumise les préviendront que la solution est certaine sur tel point, parce qu'il y a une décision de la Cour de Cassation et qu'ils peuvent ou non intenter l'affaire. Bien des procès se trouvent ainsi évités.

On peut en outre dire que la Cour de Cassation, grâce à la fixité de sa jurisprudence, tout au moins dans la plupart des cas, a considérablement développé notre droit français, et en particulier notre droit civil, depuis plus d'un siècle, parce qu'elle a donné dans quantité d'affaires des solutions qui ont autant d'importance que des articles du C.C. par exemple. Il y a des articles du C.C. qui n'ont jamais servi à rien, parce qu'on n'a jamais eu l'occasion de les invoquer devant les tribunaux. Au contraire, il y a des arrêts de la Cour de Cassation qui sont tous les jours invoqués devant les tribunaux pour obtenir telle décision. C'est ce qui fait que dans les plaidoiries on ne discute pas les affaires seulement au point de vue des textes de lois, mais aussi à l'aide de la jurisprudence. On dira:telle affaire doit être tranchée en faveur de telle personne, parce qu'il y a déjà une jurisprudence sur ce point. La jurisprudence de la Cour de Cassation contribue donc à constituer un véritable droit coutumier.

Mais en dehors des arrêts de la Cour de Cassation, les avocats invoquent souvent dans leurs plaidoiries, les arrêts des cours d'appel, ou même les décisions des tribunaux de première instance. Si par exemple un tribunal se trouve dans le ressort de la Cour d'appel de Paris, on invoquera volontiers les arrêts de cette cour d'appel, parce qu'on dira qu'il est infiniment probable que si l'affaire est portée à nouveau devant elle, elle statuera dans le sens où elle a déjà statué.

Voilà donc l'importance que présente la jurisprudence. Par là même on a compris le sens de ce terme: on appelle jurisprudence l'ensemble des décisions qui ont été rendues par les diverses juridictions sur une difficulté déterminée, ensemble de décisions qui tendent vers une certaine unité, formant ainsi un véritable complément de la loi.

Pour éclaircir ce point important, d'une utilité de premier ordre dans la pratique, on va signaler certains exemples. On aura l'occasion de voir que le C.C. lorsque des époux se sont mariés sous le régime dotal, a prévu d'une façon très nette que les immeubles dotaux seront inaliénables. On s'était demandé, dès le lendemain du C.C. si la même solution devait être adoptée lorsque c'étaient des meubles ou des titres qui avaient été constitués en dot. Un arrêt de la Cour de Cassation, rendu

Source : BIU Cujas

en 1819, a déclaré que la dot mobilière, elle aussi, était inaliénable. Depuis cette époque, la Cour de Cassation n'a jamais abandonné ce principe et aujourd'hui c'est un point que personne n'oserait plus discuter devant les tribunaux que la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière.

Autre exemple: la question de la responsabilité concernant les accidents causés par les automobiles à un passant. Quand un automobiliste a blessé ou tué un passant, qui doit être considéré comme responsable de l'accident ? Faut-il dire: C'est à la victime ou à ses héritiers à prouver que l'automobiliste a commis une faute ? Ou au contraire faut-il affirmer que l'automobiliste est, de plein droit, responsable, sauf à lui à démontrer la faute de la personne qui a été blessée ? Sur ce point la question a été vivement agitée pendant quelques années. Puis, le 19 Février 1930, dans une affaire célèbre dans les milieux judiciaires, les Chambres réunies de la Cour de Cassation ont déclaré que l'automobiliste était de plein droit responsable, qu'il ne pouvait échapper à sa responsabilité qu'en donnant la preuve de la faute de la victime ou d'un cas de force majeure. Voilà un arrêt capital de la Cour de Cassation qui fait que la question ne peut plus être sérieusement discutée devant les tribunaux. On sourirait d'un avocat qui voudrait discuter la décision donnée par la cour de Cassation en février 1930. Elle est infiniment plus importante, au point de vue pratique que d'autres articles du Code qui n'ont que très rarement l'occasion d'être appliqués.

On voit donc que la Cour de Cassation a poursuivi une oeuvre de complément du C.C. grâce à cette jurisprudence qui est des plus utiles.

Revirement possible dans la jurisprudence de la cour de cassation

Mais si la Cour de Cassation, en principe, s'en tient aux précédents, il ne faut pas croire que c'est une règle absolue. Il y a des cas dans lesquels la Cour de Cassation revient sur sa jurisprudence. C'est la minorité des cas, c'est exceptionnel, mais cela arrive cependant. En voici un exemple important: une question de responsabilité avait pendant longtemps donné lieu à une jurisprudence de la Cour de Cassation défavorable à ceux qui réclamaient une indemnité: c'est lorsqu'il y a un contrat de transport de personne. Une personne a payé une somme pour être transportée par une autre. Peu importe qu'elle ait pris un billet de chemin de fer ou un billet pour être transportée par mer dans un autre pays, ou qu'il s'agisse seulement d'une personne qui a pris un taxi ou un autobus. Pendant longtemps la Cour de Cassation, et à sa suite les autres juridictions disaient: Si le voyageur accidenté veut obtenir une indemnité, il doit prouver la faute du transporteur. Puis, en 1912, est survenu un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation qui a

Source : BIU Cujas

dit qu'au contraire c'est le transporteur qui est de plein droit responsable de l'accident. S'il veut échapper à l'obligation de payer une indemnité, il a l'obligation de prouver qu'il y a eu une faute de la victime, ou un cas de force majeure. Depuis cette époque, cette solution a toujours été scrupuleusement respectée par la Cour de Cassation et les autres juridictions. Voilà un cas exceptionnel de revirement de la jurisprudence.

L'oeuvre de la jurisprudence a été au fond très utile, parce que d'abord cela évite des quantités de procès, et d'autre part parce que la Cour de Cassation a toujours donné des solutions dans un esprit extrêmement heureux, en harmonie avec les nécessités pratiques. Elle a donc considérablement, soit dans les cas où elle a toujours eu la même jurisprudence, soit même dans les cas où il y a eu des revirements de jurisprudence, su adapter le C.C., aujourd'hui assez vieux, aux transformations de la société.

C'est une question qui est discutée entre les auteurs, mais sur laquelle on n'insistera pas, parce qu'elle est assez théorique, de savoir si la jurisprudence peut être considérée comme étant véritablement une forme de la coutume. Ce n'est évidemment pas une coutume strictement obligatoire, puisque la Cour de Cassation peut toujours revenir sur sa jurisprudence. Mais on peut dire que la jurisprudence constitue l'équivalent d'un vaste droit coutumier, qui complète les textes.

A côté de la coutume et de la jurisprudence, on peut encore indiquer, comme source du droit non écrit, certaines règles qui ont une importance devant les tribunaux, mais n'ont pas un caractère strictement obligatoire. Il faut indiquer tout d'abord l'influence des autorités doctrinales. Lorsque les auteurs, dans des traités connus, ont donné sur des questions qui n'ont pas fait l'objet d'une jurisprudence, certaines solutions, celles-ci influencent, dans une certaine mesure, les tribunaux.

la doctrine

Les tribunaux font également un certain usage de ce que l'on appelle les adages juridiques ou encore les brocarts. Ce ne sont autre chose que certains proverbes qui ont cours en matière juridique. Il y en a quelques-uns que l'on rencontre dans le C.C. Ainsi un article du C.C. a reproduit ce proverbe qui avait cours au XVIII° siècle: En fait de meubles possession vaut titre. Il y a d'autres proverbes qui sont invoqués devant les tribunaux, par exemple la règle: Error communis facit jus: l'erreur commune à plusieurs personnes est considérée comme l'équivalent de la règle de droit. Ou: Contra non valentem agere non cunit prescriptio ..... Contre celui qui ne peut pas agir, la prescription ne court pas.

Les adages juridiques

Source : BIU Cujas

Ces adages sont fondés sur des raisons pratiques sérieuses; aussi la Cour de Cassation, dans certains arrêts, dit: Etant donné tel adage, il faut admettre, dans telle affaire, telle solution.

DEVELOPPEMENT HISTORIQUE DU DROIT FRANCAIS.

L'histoire du droit français est, depuis de nombreuses années, divisée en trois périodes par les auteurs. Ces trois périodes, c'est d'abord l'ancien droit qui part des origines et prend fin au 17 Juin 1789, c'est-à-dire le jour où les Etats généraux ont déclaré qu'ils étaient une assemblée constituante chargée de donner à la France une constitution écrite, laquelle a été promulguée en 1791.

Les trois grandes périodes de l'histoire du droit français.

A l'ancien droit a succédé une période de quelques années, que l'on appelle la période intermédiaire. Le droit intermédiaire a duré depuis le 17 juin 1789, c'est-à-dire du début de la Révolution, jusqu'au jour de la promulgation du C.C. à la fin du Consulat, le 30 Ventôse de l'an XII.

Enfin, la troisième période, c'est le droit nouveau, qui a commencé à la promulgation du C.C. et qui se continue jusqu'à l'heure actuelle.

Si nous examinons le développement historique du droit français, depuis les origines de la formation de la France jusqu'à la rédaction de nos Codes, on voit que deux mouvements se sont simultanément dessinés dans l'évolution du droit français. Le premier a consisté à chercher à substituer peu à peu à la diversité du droit suivant les localités, l'unité du droit dans l'ensemble de la France. Le second mouvement a consisté à passer peu à peu du régime de la coutume au régime de la codification, laquelle a atteint son apogée à l'époque moderne, principalement au XIX° et au XX° siècles.

Unification et codification du droit français

La première évolution que l'on constate, c'est le lent passage de la diversité à l'unité du droit. Ceci est d'ailleurs conforme à un mouvement que l'on rencontre dans presque tous les Etats. Quand un Etat se constitue comme unité politique séparée, il a tendance, pour assurer son unité, à adopter dans les relations juridiques entre les différentes parties du pays, un droit unique. Ce qui s'est produit lentement dans le droit français s'est produit dans d'autres pays. C'est ainsi que le Royaume d'Italie ayant été constitué vers le milieu du XIX° siècle, il s'est produit immédiatement un mouvement vers l'unité du droit pour arriver, soit en matière civile, soit en d'autres matières, à

l'unification territoriale entraîne dans un Etat l'unification législative

Source : BIU Cujas

avoir un code unique pour l'ensemble de l'Italie.

De même encore, si nous considérons l'empire allemand, lorsqu'il s'est réalisé en 1871, immédiatement s'est produit un travail de codification extrêmement important. Alors que autrefois chacun des Etats allemands avait sa législation séparée, on a voulu, au contraire, établir une législation unique. C'est ainsi qu'on a promulgué en Allemagne en 1896 un Code Civil qui est entré en application en 1900.

Tendance à l'internationalisation du droit

A une époque plus récente, si nous examinons les nouveaux Etats créés ou considérablement agrandis à la suite de la guerre, on voit que ces Etats ont cherché immédiatement à réaliser une législation civile et commerciale unique pour l'ensemble de leur territoire. Par exemple si on prend la Pologne, qui s'est reconstituée avec des territoires allemands, autrichiens et russes, on voit que dans ce pays il y a un travail de codification actif qui se dessine actuellement pour donner à l'ensemble du pays la même législation, au lieu d'avoir trois législations suivant les régions. Le même phénomène se présente en Tchécoslovaquie, en Yougoslavie et en Roumanie.

On peut même dire qu'en matière d'unité du droit il commence à se dessiner surtout depuis la dernière guerre un mouvement plus général; c'est un mouvements vers une certaine unification internationale du droit, parce qu'on n'a pas seulement des relations juridiques avec des personnes de son propre pays. Les relations internationales deviennent de plus en plus fréquentes, d'où des complications lorsque, dans une affaire, on ne sait pas exactement s'il faut appliquer le droit français ou un droit étranger, et le droit de quel pays étranger.

Certains organismes privés, et même des organismes internationaux créés par les Etats eux-mêmes se sont développés pour travailler à l'unification internationale du droit. C'est ainsi que sous les auspices de la Société des Nations, a été organisé à Rome un Institut pour l'unification internationale du droit privé. Cet Institut a pour but de voir si sur certains points on ne pourrait pas, pour faciliter les relations internationales, adopter la même loi dans un certain nombre de pays. Il y a déjà quelques matières dans lesquelles on est arrivé à une certaine uniformité du droit en matière internationale. Cette année même, sous la présidence de M. Percerou, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, s'est réunie à Genève une conférence pour établir l'unité internationale en ce qui concerne la loi sur la lettre de change, question à laquelle on travaille depuis de longues années.

Sur ce terrain de l'unification internationale du droit, on ne peut pas arriver à des résultats absolus. C'est une utopie de se figurer que tous les pays peuvent

Source : BIU Cujas

adopter la même législation, dans son ensemble. Mais ce qui paraît possible, bien que difficile, mais devient de plus en plus nécessaire avec le développement des relations internationales, c'est que sur certains points, qui touchent particulièrement au commerce international, il y ait un effort vers l'unification. Il n'est peut-être même pas possible entre tous les Etats, mais on pourrait peut-être le réaliser entre un certain nombre d'Etats.

Distinction des pays de droit écrit et des pays de coutume.

Donc le premier mouvement tendant à l'unité du droit a été extrêmement utile. Son point de départ, sans remonter à des époques par trop lointaines, peut être placé au début du XI° siècle, c'est-à-dire en plein moyen age. A cette époque, si l'on considère l'ensemble de la France, on peut la diviser en deux grandes régions, au point de vue du droit: les pays du Nord, appelés aussi les pays coutumiers, et les pays du Midi appelés pays de droit écrit.

Cette division résultait de l'histoire elle-même. La conquête romaine s'était faite d'abord par les pays du Midi; ce n'est que plus tard, par les guerres de César, que les Romains pénétrèrent dans le Nord de la France et y établirent leur autorité. L'influence romaine a donc été plus forte dans le Midi de la France qu'au Nord. Au contraire, les Invasions barbares venant du Nord, les Barbares prirent racine principalement dans les pays du Nord. Evidemment ils vinrent aussi dans les pays du Midi, mais ils se fondirent beaucoup plus facilement dans l'ensemble de la population, parce qu'ils étaient moins nombreux. On comprend donc très bien qu'au début du Moyen Age, le droit qui était resté dominant dans le Midi ait été le droit écrit, autrement dit le droit romain.

Le droit romain était appelé droit écrit, parce que pour l'appliquer on avait des recueils écrits qu'on appelle le Digeste et les Institutes. Au contraire, dans toute la région du Nord s'étaient développées des coutumes.

Comment peut-on arriver à tracer à peu près la ligne de délimitation entre cette région du Nord, les pays coutumiers, et d'autre part les pays de droit écrit ? Les pays coutumiers s'étendaient jusqu'à la Saintonge, qui était un pays en partie de coutumes, en partie de droit écrit. Les pays de droit écrit comprenaient également le Poitou, l'Auvergne, la Bourgogne. Ces pays de droit écrit avaient évidemment en principe tous le même droit: le droit était en principe identique qu'il s'agisse de la région de Montpellier ou de Marseille ou de la région de Dijon.

Dans les pays de coutumes, il y avait infiniment plus de variétés. Il y avait certaines provinces qui, pour la totalité de la province, suivait les mêmes règles de droit. C'est ainsi qu'il y avait une coutume de

Source : BIU Cujas

Bourgogne, une coutume de Poitou, une coutume d'Auvergne etc. Au contraire, plus on remontait vers le Nord de la France, plus on constatait la multiplicité des coutumes, et dans bien des cas la coutume n'était applicablequ'à une ville et à un certain territoire environnant. C'est ainsi que non seulement il y avait une coutume de Paris, mais qu'il y avait également la coutume de Melun, la coutume de Mantes, la coutume de Laon, celle de Reims, celle de Vitry. Il y avait même des cas dans lesquels une coutume n'était applicable qu'à un très petit territoire. De sorte que dans cette moitié nord de la France, soumise au droit coutumier, il y avait plus de trois cents coutumes différentes.

Au contraire, le Midi faisait opposition par l'unité du droit. Il s'était bien quelquefois développé, dans le Midi certaines coutumes locales. C'est ainsi qu'il y avait une coutume de Bordeaux, ou de Toulouse. Mais ces coutumes étaient très rares et ne comprenaient qu'un petit nombre de points. L'opposition était donc très forte entre la région du Nord et celle du Midi.

Les coutumes se caractérisaient tout d'abord par leur incertitude. A l'origine, en effet, le droit en France a été un droit coutumier, comme son nom l'indique, résultant principalement de la tradition orale et des précédents des tribunaux autrement dit de la jurisprudence. Mais cette jurisprudence n'était pas constatée, comme elle l'est aujourd'hui, par des recueils multiples dont on parlera plus loin. Cette jurisprudence n'était souvent relatée que par des hommes de lois qui jugeaient à propos, pour leur commodité personnelle de noter les principales décisions qui constituaient la coutume auprès de tel tribunal. Ils rédigeaient des coutumiers qui étaient absolument privés. Mais ces coutumiers présentaient une telle utilité que souvent les tribunaux s'inclinaient devant eux.

incertitude de la coutume - moyens de preuve

Mais, dans bien d'autres cas, on était dans l'incertitude, au cours d'un procès, pour savoir quelle était la coutume de la localité. Dans des cas comme ceux-là on était obligé de recourir à une procédure curieuse, mais très compliquée, la procédure par turbe (du mot latin turba, qui veut dire foule), procédure qui consistait à faire venir un certain nombre de personnes qui déclaraient que la coutume de la ville était dans tel sens. Quand on avait présenté aux juges deux turbes, c'est-à-dire deux groupes de dix personnes, que ces vingt témoins avaient déclaré d'une façon concordante que la coutume était dans tel sens, celle-ci devait être considérée comme établie. Mais tout ceci était compliqué.

Aussi assez tôt, c'est-à-dire dès la fin de la guerre de Cent ans, le pouvoir royal s'aperçut qu'il fallait

Source : BIU Cujas

donner plus de précision à notre droit. On commença à rédiger par écrit toutes les coutumes. La règle avait été ordonnée par Charles VII, dans l'Ordonnance de Montil-lès-Tours du 14 Avril 1453.

Rédaction officielle des coutumes

Dès cette ordonnance, le travail commence, mais assez lentement et l'autorité royale dut intervenir pour établir une procédure plus expéditive pour arriver à la rédaction des coutumes. Cette procédure était dans ses grands traits la suivante: on demandait, dans telle région où existait une coutume, aux magistrats et aux avocats de se réunir et de constater par écrit la coutume. Puis le Parlement envoyait deux de ses membres qui présidaient une nouvelle réunion, à laquelle on convoquait les trois ordres, c'est-à-dire des représentants du clergé, de la noblesse et du tiers état, et cette réunion indiquait quelle était la coutume. A la suite de quoi la coutume était enregistrée par le Parlement.

C'est à la suite de ce travail de rédaction des coutumes que notamment la Coutume de Paris, qui a pris une très grande importance et dont certains textes ont presque été reproduits par le C.C. fut rédigée en 1510. Vers le même moment, d'autres coutumes avaient été rédigées, par exemple la Coutume d'Orléans en 1509. Antérieurement, dès 1459, la Coutume de Bourgogne. Parmi les Coutumes rédigées plus tard, on peut citer celle d'Auvergne qui ne le fut qu'en 1539.

On était donc arrivé, vers la fin du règne de François Ier, à ce résultat que si les coutumes étaient diverses, tout au moins elles étaient rédigées par écrit.

Les germes d'unité Le droit romain

Mais il y avait déjà certains germes d'unité qui ne firent d'ailleurs que se développer. En premier lieu, il faut citer le droit romain qui, à peu près dans son ensemble, était applicable dans les pays du Midi. Même dans les pays du Nord on lui donnait une certaine importance, parce que les coutumes étaient loin d'avoir tout prévu. On disait alors le droit romain devait être admis comme droit subsidiaire, ou même qu'il valait dans tous les pays du Nord à titre de raison écrite. En effet tout au moins dans certaines de ses parties, il était très supérieur au droit qui nous est venu des Barbares à travers le Moyen Age. Il y a certaines matières, notamment celle des obligations et des contrats où, même dans le Nord de la France , on s'inspirait du droit romain. On comprend fort bien, dès lors, que notre théorie actuelle des obligations, comme celle d'ailleurs de beaucoup d'autres pays s'en soit inspirée.

Le droit canonique

A côté du droit romain, il faut citer comme source d'unité du droit, le droit canonique. L'Eglise catholique a eu, dès sa constitution, ses règles qui, actuellement n'ont de valeur que devant ses tribunaux. Mais dans l'ancien droit, il en était différemment. Il y avait

Source : BIU Cujas

certains points dans lesquels l'autorité royale avait reconnu que l'autorité ecclésiastique était seule compétente. Il en était ainsi notamment en matière de mariage et de légitimation. Dans d'autres cas, la législation avait apporté certaines modifications au droit canonique, notamment en matière de testament et de prêt à intérêt.

a jurisprudence du parement et du hâtelet de Paris.

Il faut tenir compte également, en ce qui concerne l'unité du droit, de l'action des tribunaux qui, comme cela arrive à toute époque, ont été en face de questions qui n'avaient pas été résolues dans les textes, soit du droit romain, soit des coutumes. Une jurisprudence se forma, pour laquelle il y avait une tendance à l'unité, en ce sens que beaucoup de tribunaux s'inspiraient de la jurisprudence du Parlement de Paris qui était une des plus hautes juridictions du Royaume et même d'une autre juridiction parisienne, le Châtelet de Paris qui était ce que nous appellerions aujourd'hui le tribunal de la Seine. Il siégeait dans un chateau fort, place du Châtelet et était le juge de droit commun en première instance, c'était à lui que l'on s'adressait tout d'abord avant de pouvoir, en appel, saisir le Parlement.

Les tribunaux de Paris avaient l'occasion de pouvoir se prononcer sur beaucoup plus de questions que tel petit tribunal de province, de sorte qu'on trouvait des précédents dans la jurisprudence du Châtelet ou du Parlementde Paris, que l'on ne trouvait pas ailleurs. Il était naturel que les juges de n'importe quel pays aient tendance à combler les lacunes de leur coutume propre en faisant appel aux arrêts du Parlement de Paris.

'influence es auteurs

Parmi les auteurs, Dumoulin, jurisconsulte du XVI° siècle a poussé beaucoup àcette unité du droit. Il se rendait compte des avantages de l'unité, et défendant l'intérêt qu'il y aurait à unifier le droit dans l'ensemble de la France. Son influence se fit sentir sur les magistrats. Puisqu'on arrive ici à l'influence d'un auteur, on doit dire que précisément à partir du XVI° siècle, certains auteurs ont commencé à chercher à unifier le droit.

Un des ouvrages les plus anciens qu'il faut citer dans ce sens, c'est celui de Loisel, intitulé: Institutes coutumières, le terme d'Institutes étant emprunté à Justinien, qui a publié un résumé de droit romain intitulé: Institutes. Ces Institutes coutumières de Loisel étaient l'oeuvre d'un avocat, né en 1536 et mort en 1617. Il a recueilli principalement des adages qu'il considérait comme ayant force de loi devant toutes les juridictions. C'étaient par conséquent un certain nombre de règles sur lesquelles il y avait unité devant toutes les juridictions.

Source : BIU Cujas

Mais c'est surtout au XVIII° siècle que cette idée d'un fond commun du droit dans toute la France a été développée. Il faut citer un ouvrage d'un praticien, qui n'avait peut-être pas une grande envergure, à certains points de vue, mais qui avait des vues justes: c'est le traité de Bourjon , intitulé: Le droit commun de la France. Dans cet ouvrage l'auteur voulait, en dépit de la diversité des Communes, montrer que sur un certain nombre de points il y avait un droit commun, c'est-à-dire un droit qui était le même au Nord et au Midi.

Pothier

Mais il faut surtout, au XVIII° siècle, citer un auteur dont le rôle s'est fait sentir même au XIX° siècle, après la rédaction du Code: c'est Pothier. Il a été certainement le jurisconsulte de notre ancien droit dont l'influence a été la plus grande sur le C.C. et par conséquent sur le droit actuel. C'était un professeur de Droit français de l'Université d'Orléans, et en même temps il était magistrat au Présidial de cette ville (on dirait aujourd'hui au tribunal de première instance d'Orléans). Pothier a écrit, dans cette langue très claire qui est un des charmes de tous les écrivains du XVIII° siècle, une série de traités sur les différentes matières du droit civil. Ils étaient déjà appréciés de son temps et quand sur l'ordre de Bonaparte on prépara un C.C. souvent les rédacteurs du C.C. n'ont en quelque sorte que découpé, avec très peu de modifications, telle phrase de Pothier pour en faire un article de loi. Ce qui fait même que au cours du XIX° siècle, Bugnet a publié une édiction des oeuvres de Pothier avec en note les articles du C.C. correspondants. On est frappé de la ressemblance entre telle phrase de Pothier et tel article du C.C. on voit très bien ainsi la source de tel article. On peut donc dire que Pothier a été une sorte de commentateur avant la lettre du C.C. très souvent, pour comprendre tel article du C.C. il faut le rapprocher de tel texte de Pothier.

L'effort de la royauté en vue de l'unification du Droit

Enfin il faut encore signaler un autre élément d'unification. Parmi les jurisconsultes, parmi les hommes au courant du droit qui désiraient l'unification dans toute la France, il y en avait qui, par leurs fonctions, approchaient plus ou moins du roi et exerçaient une influence sur les décisions royales. Ces conseillers des rois firent sentir à ceux-ci l'avantage qu'il y aurait, au point de vue politique à unifier le droit.

Les rois de France ayant construit la France des diverses provinces qui à la suite de mariages, ou par héritages ou par conquêtes étaient venues s'adjoindre à leur domaine primitif de l'Ile de France, y avaient trouvé des droits différents. Sur certains points il y avait certains textes applicables dans tout le royaume émanant de l'autorité royale, ils portaient différents noms:

Source : BIU Cujas

tantôt on les appelait "Ordonnances", c'étaient les grands textes qui portaient sur des questions diverses. Au-dessous des Ordonnances, il y avait les Edits. C'étaient des actes de la royauté qui ne concernaient qu'un seul objet. Ou bien il pouvait y avoir des déclarations: c'était un peu ce que sont aujourd'hui nos décrets, c'est-à-dire qu'elles avaient plutôt pour buts des réglementations de détail. Enfin il pouvait y avoir des lettres patentes, qui correspondent à nos décrets actuels lorsqu'ils ont un objet particulier. Des lettres patentes accordaient à une personne tel avantage, à une ville tel privilège.

Mais l'autorité royale rencontrait dans l'application de ces mesures générales un obstacle; traditionnellement les Parlements devaient enregistrer les actes de l'autorité royale et ils ne furent pas toujours dociles dans cet enregistrement. Dans certains cas, ils présentaient au roi des remontrances sur tel texte nouveau et refusaient de l'enregistrer. Le roi avait bien un dernier recours: c'était de se rendre en personne au Parlement et d'y tenir un lit de justice. Seulement cela apparaissait un peu comme un acte de violence et le roi hésitait souvent avant d'y recourir.

C'est ce qui avait fait qu'au XVII° et au XVIII° siècles, on prenait des mesures d'un autre nom, qui celles-là n'avaient pas à être enregistrées: le roi rendait des arrêts du conseil, lesquels étaient pris par le roi dans son conseil c'est-à-dire par le roi et ses ministres.

En tous cas, grâce à ces actes des rois, tout au moins dans un certain nombre de matières, on en était arrivé à l'unité du droit. Il faudra voir comment on est arrivé à une unité vraiment complète du droit, d'abord en partie sous l'époque révolutionnaire, mais surtout sous le Premier Empire

2°La tendance à la codification dans l'Ancien Droit à partir du XVI° S.

Le second mouvement qui s'est produit lentement dans notre ancien droit, c'est la tendance à la codification. Elle n'a guère commencé à apparaître qu'au XVI° siècle. Auparavant on ne trouve qu'une seule indication, tout à fait brève, qui n'est confirmée par aucun autre texte: c'est un passage curieux des Mémoires de Philippe de Commines qui, parlant de la vie de Louis XI, nous dit que ce roi avait rêvé qu'il n'y eût dans l'ensemble du royaume qu'une seule coutume, qu'un seul poids et qu'une seule mesure. Cela est possible, car Louis XI, était un esprit profond, ayant le sens des nécessités pratiques.

En tous cas, l'idée de la nécessité d'une codification est apparue seulement au XVI° siècle, avec Dumoulin. Il se rendit compte qu'il conviendrait d'avoir une loi unique pour régler les rapports civils dans

Source : BIU Cujas

l'ensemble de la France.

On voit apparaître certaines conséquences de la même idée, par exemple à la fin du XVI° siècle chez Barnabé Brisson (qui périt dans les premières années du règne d'Henri IV); il avait fait un projet de Code, mais celui-ci ne fut jamais promulgué.

De même, le Chancelier Michel de Marillac fit signer par Louis XIII une grande Ordonnance, qui n'eut pas de succès et ne fut pas enregistrée par le Parlement. Son travail fut même ridiculisé par ses adversaires sous le nom de Code Michaud.

Les grandes ordonnances de Louis XIV

Sous le règne de Louis XIV, l'influence de Colbert se fit sentir. Colbert, avec sa volonté tenace, fit préparer par des commissions un certain nombre de grandes ordonnances. La première est l'Ordonnance sur le commerce de 1670, puis l'Ordonnance sur la Marine de 1681, l'Ordonnance sur la procédure de 1667, l'Ordonnance sur les eaux et forêts de 1669, et un Code criminel de 1670, qui était un Code de Procédure pénale. En matière civile, on songea également à faire un C.C. Un des magistrats les plus connus de cette époque, le Premier Président de Lamoignon, réunit chez lui, pendant un certain temps, une commission de magistrats et de conseillers d'Etats qui prépara un projet d'Ordonnance en matière de droit civil. Mais ce projet n'aboutit pas; il resta même longtemps à l'état manuscrit et ne fut publié qu'après la mort de ce magistrat en 1703. En tous cas, on était arrivé à cette époque, pour l'ensemble du royaume, à une codification de certains points, sauf en matière civile.

Les ordonnances de Louis XV sur certaines matières de Droit Civil

Au XVIII° siècle, sous l'influence de d'Aguesseau, plusieurs Ordonnances furent promulguées: en matière de donations (1731) en matière de testaments (1731) et l'Ordonnance de 1747 sur les substitutions. Ces Ordonnances sont particulièrement utiles à connaître, parce que la plupart des textes qui s'y trouvent se retrouvent dans le C.C. presque toutes les règles que nous avons aujourd'hui en matière de donations se trouvent dans l'Ordonnance de 1731.

Il y avait donc tout un mouvement vers la codification, mais il n'était pas parvenu à son apogée.

Le Droit Intermédiaire.

Abondance de la législation révolutionnaire

Voyons maintenant les transformations du droit qui ont été faites par la période intermédiaire, laquelle va du 17 Juin 1789 au 30 Ventôse de l'an XII, c'est-à-dire au jour où a été promulgué le C.C. Pendant cette période troublée, il y a eu un mouvement législatif intense. Les textes ont été promulgués très nombreux et parfois sans la préparation nécessaire. Ils ont été votés à la hâte par ceux qui avaient le pouvoir législatif à ce moment:

Source : BIU Cujas

tantôt la Convention, tantôt les Conseils qui, sous le Directoire, avaient le droit de légiférer.

Sa double tendance

Cette législation de l'époque révolutionnaire est curieuse, parce qu'on y voit apparaître à la fois deux tendances juridiques. D'abord, comme il arrive dans les périodes révolutionnaires, on prend un certain nombre de solutions qui sont le contre-pied de ce qui a été fait jusque-là. Mais il convient de remarquer que dans la législation de l'époque révolutionnaire il y a aussi autre chose: sur certains points, on est seulement en face de l'aboutissement de réformes auxquelles on songeait depuis longtemps.

Réforme de l'organisation administrative

On doit à cette législation les cadres généraux de l'organisation administrative, c'est-à-dire l'organisation générale des départements et des arrondissements que l'on appelait alors les districts, et également des communes. Au point de vue administratif, la législation révolutionnaire a donc établi des bases qui, à l'usage, sont apparues solides.

Simplification de l'organisation judiciaire

Au point de vue de l'organisation judiciaire beaucoup plus simple que celle d'autres pays, comme l'Angleterre, on peut dire également qu'elle a été dégagée au début de la Révolution. Cette organisation a consisté à mettre au bas de la hiérarchie judiciaire un juge de paix, puis au-dessus un tribunal de première instance, au-dessus encore, pour un certain nombre de départements, des cours d'appel, et enfin au sommet le tribunal de cassation qui, à partir d'une certaine époque a pris le nom de cour de cassation. L'organisation judiciaire de la France, d'une façon générale, date donc du début de la Révolution et malgré quelques modifications, qu'on a essayé d'y apporter de temps à autre, on peut dire que les grandes lignes ont subsisté, grandes lignes qui ont un avantage de simplicité et paraissent bien s'adapter aux nécessités pratiques.

Réforme de certaines institutions du Droit Civil

Quant au droit civil, on doit également à la législation de l'époque révolutionnaire une série de solutions maintenues depuis.

Depuis 1792, on a établi une sécularisation de l'état civil qui, jusque-là était tenu par les ministres des différents cultes et a été tenu depuis par les municipalités. D'autre part, c'est à l'époque révolutionnaire que l'on a institué le divorce et l'adoption. Au point de vue du régime des biens, il y a également une réforme, que l'on avait cherché peu à peu à préparer dans l'ancien régime et qui a été réalisée à cette époque; c'est l'abolition du régime féodal. En matière de succession, à l'époque révolutionnaire, on a d'un côté aboli des règles de l'ancien droit qui se rattachent aux institutions aristocratiques, et en même temps on a voulu innover, mais par des innovations qui n'ont pas

Source : BIU Cujas

toujours été heureuses et ont été abandonnées par la suite. Par contre, le législateur de l'époque révolutionnaire, en ce qui concerne le régime de la transmission des propriétés et les hypothèques a établi des innovations que le C.C. malheureusement n'a pas osé complètement conservées.

En dehors de ces points principaux, il y a eu pendant cette période révolutionnaire, comme il arrive toujours dans les époques troublées, une masse considérable de lois. Ce qui fait que plus la Révolution avançait, plus on sentait le besoin d'une codification.

Caractère de généralité des lois de l'époque intermédiaire - Nécessité d'une codification

En tous cas, ce qu'il faut noter c'est qu'à l'époque révolutionnaire, tous les textes promulgués ne l'étaient pas pour une région, ils l'étaient pour l'ensemble de la France. Par conséquent l'unité du droit se réalisait de plus en plus. Mais en même temps, dès le début de la Révolution, on se trouvait en face d'une confusion en matière de droit de plus en plus importante, parce qu'on avait bien porté atteinte tout de suite à un certain nombre de règles de notre ancien droit, règles se rattachant notamment au régime politique, mais on n'avait pas abrogé l'ancien droit en entier; cela d'ailleurs aurait été impossible. Il s'agissait pour les magistrats de faire cadrer l'ensemble de notre ancien droit avec les lois qui, continuellement, étaient promulguées. Finalement il devenait de plus en plus difficile de s'y retrouver, d'autant plus que certaines des lois de l'époque révolutionnaire avaient été hâtivement votées et n'avaient pas donné lieu à des commentaires pour les éclaircir ou à une jurisprudence pour en fixer la portée.

De sorte qu'on manifesta l'intention de reprendre l'oeuvre de codification. Mais ce fut seulement la volonté de Bonaparte qui parvint à faire triompher ce désir de codification. Dès le début de la Révolution, on voit que cette idée est toujours présente à l'esprit des membres des assemblées: il faut arriver à codifier le droit. En effet, dès 1790, l'assemblée constituante, dans un décret des 16 et 24 Août 1790, déclara qu'il serait fait un Code de lois qui serait simple, déclaration dans sa seconde partie un peu naïve, car le droit est toujours complexe.

La même idée fut reprise l'année suivante, lorsque fut votée la première constitution écrite, celle de 1791, puis dans la constitution de 1793. Ces textes répétés eurent tout au moins cet effet de faire naître certains projets.

Les trois projets de Cambacérès

Un jurisconsulte, qui fut membre de différentes assemblées révolutionnaires, Cambacérès, présenta successivement plusieurs projets de code qu'il avait eu le mérite de préparer seul. Dès 1793, après une rédaction

Source : BIU Cujas

très hâtive, d'un mois seulement, il présentait à la Convention un projet de 700 articles; mais au milieu des passions politiques de l'époque, ce projet fut jugé trop modéré et on décida qu'une commission de philosophes se réunirait pour préparer un Code. Fort heureusement, elle ne fut jamais réunie et Cambacérès se remit de nouveau à l'ouvrage. Il présenta un second projet qui contenait seulement trois cents articles et qui fut déposé à la Convention après le Coup d'Etat de Thermidor. On vota quelques articles, puis la Convention fut remplacée par le Directoire, sans que le projet fût voté dans son ensemble. Cambacérès se remit une troisième fois au travail et déposa au Conseil des Cinq Cents le troisième projet Cambacérès, lequel ne fut pas dutout discuté.

Le projet Jacqueminot

Un peu plus tard, un autre membre d'une des assemblées révolutionnaires, Jacqueminot, présenta, en l'an VIII, un projet qui n'eut pas plus de succès que les autres. Il manquait une main énergique pour le faire aboutir.

Bonaparte et la rédaction du C.C. Esprit de conciliation dans lequel elle devait être opérée

Après le Coup d'Etat du 18 Brumaire, quand Bonaparte devint Premier Consul, en même temps qu'il s'occupait des affaires extérieures et des affaires militaires, il ne négligea pas les questions d'ordre législatif et en l'an VIII, par un arrêté consulaire du 24 Thermidor de l'an VIII, c'est-à-dire neuf mois seulement après qu'il était arrivé au pouvoir, il constitua une petite commission pour préparer un projet de C.C.

Cette façon de préparer un projet était très heureuse. C'est un fait constaté souvent à l'époque moderne: quand on réunit de grandes commissions, elles se livrent à des débats interminables et les projets n'avancent pas. Au contraire, Bonaparte eut la sagesse de constituer une commission de quatre membres, fort bien choisis. On y retrouve cet esprit de conciliation entre l'ancien droit et le droit révolutionnaire qui est au fond une des caractéristiques du C.C. Il fallait prendre dans l'ancien droit ce qu'il y avait de bon et prendre aussi ce qu'il y avait d'utile dans les innovations de l'époque révolutionnaire. Cet esprit de conciliation que l'on rencontre dans cette préparation du C.C. c'est peut-être la plus grande qualité politique qui existe en France. La supériorité politique que nous avons, et qu'avaient eue avant nous les Romains, en matière d'administration et de gestion de grands empires, c'est une qualité de conciliation. C'est grâce à cet esprit qu'on est arrivé, à la suite de la réunion de provinces indépendantes, qui souvent même étaient en guerre avec la France, à créer un peuple unique. Tandis qu'au contraire il y a ailleurs des peuples qui paraissent plus savants, mais n'ont jamais pu s'assimiler d'autres populations.

Source : BIU Cujas

Pour revenir à ce point spécial, la commission nommée par Bonaparte comprenait des personnes ayant des tendances différentes.

La composition de la commission de rédaction du C.C.

Le premier membre, un des plus connus était Tronchet. Il était président du tribunal de cassation; il avait vécu dans les pays de Coutumes, c'est-à-dire dans les pays du Nord de la France, et il a plutôt défendu dans la commission le droit coutumier.

Un second membre était Portalis. Il était à cette époque commissaire du gouvernement auconseil des prises, c'est-à-dire à une juridiction d'un caractère un peu spécial. Il était des régions du Midi, et tout naturellement défenseur de solutions du droit romain.

Le troisième Bigot de Préameneu, était commissaire du gouvernement au tribunal de Cassation, et enfin le quatrième était un membre de la Cour de Cassation: Maleville.

Le projet de Pluviôse an IX.

Ces commissaires se partagèrent la besogne, puis se réunirent pour contrôler le travail de chacun. Cela fut mené avec une grande rapidité, et au bout de six mois, en Pluviôse de l'an IX, un projet complétement rédigé était imprimé. Comme il s'agissait d'une oeuvre très considérable, et qu'il était bon que les personnes compétentes puissent donner leur avis, il fut communiqué pour avis, d'abord au tribunal de Cassation, puis aux tribunaux d'appel. C'est ainsi que dans les différentes régions de la France des observations purent être faites par des personnes compétentes sur les différents articles du Code. Il en fut tenu compte dans la suite des délibérations.

Communication au tribunal de Cassation et aux tribunaux d'appel.

Le mécanisme législatif de l'an VIII

Le projet dut alors suivre la procédure législative assez compliquée de cette époque. La Constitution de l'an VIII, c'est-à-dire celle faite par Bonaparte aussitôt son arrivée au pouvoir, avait cherché à diminue plutôt l'importance du pouvoir législatif, en le répartissant en un assez grand nombre de personnes. La loi devait suivre la procédure suivante: Tout projet de loi émanant du gouvernement, comme l'était le projet de Code, devait d'abord être examiné par le Conseil d'Etat, qui comprenait un certain nombre de sections. Celles-ci se réunissaient à certains jours en assemblée générale pour contrôler le travail fait par les sections. Dans ce conseil d'Etat, Bonaparte, en tant que Premier Consul, jouait un rôle important. Pour ce code, comme d'ailleurs pour la plupart des autres, Bonaparte, malgré ses nombreuses occupations, présida en personne un grand nombre de séances, et ce ne fut pas simplement un président honorifique, il intervint de façon utile dans les discussions.

Le projet devait ensuite être examiné par une se-

Source : BIU Cujas

conde assemblée, le Tribunat, qui devait discuter le projet et se contenter de nommer trois orateurs pour exprimer son opinion dans la suite du débat.

Après cela, le projet devait passer par une troisième phase: être soumis au Corps législatif: c'était une assemblée de trois cents personnes, dont les séances se passaient d'une façon un peu spéciale. Ce corps législatif devait entendre sur chaque projet trois orateurs du conseil d'Etat et trois orateurs du Tribunat. Puis sans autre discussion, il devait voter. Etant donné ce rôle assez spécial, on l'appelait quelquefois, un peu par dérision, le corps des muets.

Enfin, il y avait encore un quatrième organe, au point de vue législatif, dont l'intervention était d'ailleurs assez rare: c'était le Sénat. Il avait simplement le droit de dire qu'un texte était contraire à la constitution et de l'annuler.

Les choses n'allèrent pas aussi simplement qu'on aurait pu l'espérer, étant donné le grand désir de codification. On ne pouvait soumettre en bloc à ces différentes assemblées tout le projet de C.C. puisqu'il y avait plus de deux mille articles. On décida de procéder par morceaux: le code fut voté par titres successifs.

Opposition du Tribunat au projet de C.C.

Lorsque le projet contenant le Titre Préliminaire fut soumis au Conseil d'Etat, celui-ci, présidé par Bonaparte, adopta le projet. D'ailleurs il avait été déjà modifié sur certains points. Mais quand on arriva au Tribunat, les difficultés apparurent, parce que là se trouvaient certaines personnes qui avaient fait partie des assemblées révolutionnaires et en avaient conservé l'esprit. Pour faire pièce au Premier Consul, elles se montrèrent défavorables au projet de C.C. Notamment on lui fit ce reproche d'être une simple compilation, de ne rien contenir d'original. Ce reproche au fond n'était pas fondé, parce qu'il ne faut pas se figurer que ce sont les législations les plus originales qui sont les meilleures; les législations en effet doivent d'abord reposer sur le bon sens; or quand des règles ont été suivies pendant des siècles, il faut beaucoup mieux les conserver que de se préoccuper de faire du nouveau.

Le gouvernement sentit la difficulté et le 10 Nivôse de l'an X déclara que le projet de C.C. était retiré. C'était éviter un échec. Mais le Tribunat avait en face de lui un homme qui avait beaucoup de volonté et en général les grandes codifications, les grandes oeuvres législatives ne se font que lorsqu'elles sont régies par des gens qui y mettent beaucoup de volonté. Bonaparte était encore tout nouveau dans le gouvernement et on se demandait, en Nivôse, si son gouvernement pourrait

Source : BIU Cujas

tenir longtemps. Mais il se trouva fortifié par les événements de politique extérieure: après la victoir de Marengo, les pourparlers de paix s'engagèrent avec l'Angleterre et on arriva à la paix après une guerre qui avait duré douze ans.

Bonaparte sut utiliser cette puissance qui lui était acquise d'une façon plus stable, pour faire aboutir son projet de C.C. Il le fit à la fois par des mesures violentes et par des mesures adroites. Il fut à la fois énergique et très politique.

Mesures prises par Bonaparte pour faire aboutir le projet

Il se montra énergique en ce sens qu'en l'an X, précisément, il y avait lieu de renouveler les pouvoirs d'un certain nombre de membres du Tribunal. Ces pouvoirs leur étaient conférés par le Sénat. Bonaparte sut utiliser son ascendant pour éliminer du Tribunat ceux qui lui résistaient le plus. C'est ainsi que vingt membresdu Tribunat furent remplacés par d'autres. Presqu'aussitôt il fit adopter une modification à l'organisation du Tribunat: celui-ci jusqu'ici comprenait cent membres. Il fut déclaré qu'il n'en comprendrait que cinquante, ce qui était encore un moyen de faire disparaître des opposants. C'était la manière forte.

Mais, en même temps, Bonaparte employa la manière habile et fit décider que désormais le projet n'irait plus tout de suite, d'une manière officielle, au Tribunat, que les projets présentés parle conseil d'Etat seraient l'objet d'une présentation officieuse au Tribunat pour savoir ce qu'il en pensait et tenir compte de ses objections. Ce qui permettait, ayant "tâté" l'opinion du Tribunat, de reprendre le projet devant le Conseil d'Etat et de ne présenter officiellement qu'un projet qui ait l'approbation du Tribunat.

Vote et promulgation des 36 lois dont la réunion constitue le C.C. des Français

Ce système, à la fois énergique et adroit, réussit et c'est par ce procédé que Bonaparte arriva, dans un temps très court, c'est-à-dire en un an et quelques jours, à faire voter 36 lois qui, réunies, ont constitué le C.C. On préparait un titre du C.C. au conseil d'Etat, il était voté par les différentes assemblées, puis il était promulgué; il y avait pour cela des délais précis: le premier Consul devait promulguer la loi exactement le dixième jour suivant le vote du Corps législatif. Toutes les lois furent promulguées entre le 14 Ventôse de l'an XI et le 30 Ventôse de l'an XII. Ensuite intervint la loi finale, en même temps que le dernier titre: la loi du 30 Ventôse de l'an XII, qui déclarait que les 36 lois votées en matière civile depuis un peu plus d'un an seraient réunies et constitueraient le Code Civil des Français. On indiquait d'autre part que toutes ces lois réunies, classées suivant un ordre que l'on indiquait aurait un numérotage unique, ce qui est beaucoup plus

Source : BIU Cujas

simple au point de vue des recherches, parce qu'on peut tout de suite, rien que par l'indication d'un numéro, indiquer où se trouve une disposition du C.C.

Les Codes postérieures au C.C.

Ce C.C. ainsi voté, grâce à la volonté énergique de Bonaparte, toute une série d'autres codes furent votés pendant le Premier Empire. On arrive ainsi au total à voter cinq codes; les quatre autres codes, au point de vue de la confection, sont d'ailleurs inférieurs au C.C. ce sont le Code de Procédure Civile en 1807, le Code de Commerce de la même année 1807, puis en 1808 et en 1810 le Code d'Instruction Criminelle et le Code Pénal.

A la suite du Premier Empire encore certains autres codes ont été votés. A l'heure actuelle, bien qu'on ait réuni un certain nombre de lois sous le titre de Code du Travail, il est certain que le Parlement, qui hésite devant les travaux de longue haleine et se plaît davantage aux questions de politique journalière, hésite à voter des codes, alors même que des projets lui sont soumis. Il y a au contraire une tendance générale à voter de petites lois.

Les principales lois en matière de droit public et de droit privé

Parmi les grandes lois, en matière administrative, il faut citer celle du 5 Avril 1884, sur l'organisation municipale , qui a été modifiée et complétée sur certains points par d'autres lois postérieures.- Il faut citer aussi, en ce qui concerne l'organisation départementale, une loi du 31 août 1871, sur les conseils généraux, loi retouchée également sur certains points, mais qui est encore la loi fondamentale sur les conseils généraux.- Il faut également citer la loi du 3 Août 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui a été remaniée également dans ces dernières années.

Si nous prenons le droit privé, il faut indiquer la loi du 24 Juillet 1867, sur les sociétés par actions. Elle est encore la base de la législation sur ces sociétés, mais elle a été modifiée dans ses articles les plus importants.- Une autre loi, qui touche à la fois au droit civil et au droit administratif, est celle du 28 Juin 1924 sur les enfants assistés. Puis une loi assez récente, du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne, qui touche à certains points du droit administratif, mais contient aussi nombre de points de droit privé, en ce qui concerne les compagnies de navigation aérienne, leurs rapports avec les tiers auxquels elles peuvent causer préjudice et les personnes transportées. Enfin la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance; Bien que les assurances, depuis nombre d'années, aient pris une importance considérable, avec des formes variées, la France était un des Etats qui n'avaient pas encore de législation sur le contrat d'assurance. On avait songé depuis longtemps à combler cette lacune, et une loi a en-

Source : BIU Cujas

fin été votée le 13 Juillet 1930.

La codification à l'étranger

Voilà l'état actuel, au point de vue de la codification et des grandes lois. Il y a actuellement certainement une tendance vers le ralentissement de la codification.

Il faut comparer cette situation avec ce qui se passe dans un certain nombre de pays étrangers, et notamment les plus voisins de la France.

La Belgique

La Belgique est restée, en principe, avec les Codes promulgués sous Napoléon Ier. Il y a cependant un point sur lequel, depuis une soixantaine d'années, un travail important a été fait en Belgique: c'est pour la révision du Code de Commerce.

L'Allemagne

Si maintenant nous suivons nos frontières, nous arrivons à l'Allemagne où, à la fin du XIXe siècle et au commencement du XXe s'est produit un très grand mouvement de codification. Dès que l'Allemagne a été unifiée, au point de vue politique, en 1871, on a voulu unifier plus complétement les Etats allemands, en ayant des codes uniques pour tous les Etats allemands, et ayant un caractère tout à f it moderne. Déjà on avait songé à cette codification quelques années avant que l'Empire allemand ne soit formé. Un certain nombre d'Etats allemands avaient admis un code de commerce qui s'appelait le C.Com. des Etats de l'Allemagne du Nord . Il était devenu le C.Com. de l'Empire à partir de 1871. Cette même année, on promulgua un code pénal de l'empire allemand Mais, peu d'années après, on commença la confection d'un code civil unique pour tout l'empire, car jusque-là les différents Etats allemands se trouvaient soumis à des codes différents, notamment pour le droit civil. En 1880, on a commencé la préparation d'un C.C. qui a été promulgué en 1896, pour entrer en application le Ier janvier 1900. On a par conséquent été assez longtemps avant de le mettre en application parce que, étant donné qu'il s'agissait de mettre fin à toute une série de législations différentes, il a fallu prendre des mesures, et notamment voter une loi d'introduction du C.C. très importante.

Le Code Civ. de 1900

Presque en même temps que l'Empire allemand se donnait un C.C. unique, il votait la révision de son ancien C.Com. Un nouveau C.Com. allemand se trouva promulgué en 1897,pour entrer en application en même temps que le C.C. pour que le droit commercial, voisin du droit civil fût en pleine harmonie avec lui.

Au point de vue dela procédure, il y a eu également un travail important en Allemagne. Un C.Pr. voté en 1877 a été révisé en 1898.

La Suisse

Vers la même époque, un mouvement analogue s'est produit en Suisse. Ce pays, au point de vue de son orga-

Source : BIU Cujas

nisation intérieure, est dans une situation différente de celle de la France. Pendant très longtemps, en effet, les Cantons suisses ont eu une indépendance presque complète les uns vis-à-vis des autres. De sorte que le principe c'est que chaque Canton s'organise comme il veut, a sa constitution qu'il modifie lui-même et vote ses lois, qui peuvent être différentes de celles des autres Cantons. Ce système, au point de vue pratique, a été acceptable tant que les relations économiques étaient peu fréquentes entre les Cantons. Mais avec le développement des chemins de fer, avec les grands travaux qui ont mis en communication des Cantons séparés par de hautes montagnes, qui jusque-là n'avaient guère d'occasion de faire des affaires les uns avec les autres, cette variété de législations, en ce qui concerne les 22 Cantons pouvait présenter des inconvénients. Aussi, depuis quelques années, on assiste à un mouvement d'unification du droit, mouvement qui ne va pas sans difficulté car il y a des susceptibilités cantonales, il y a des cantons qui ne veulent pas se laisser dominer par la Confédération. Malgré ces difficultés, on est arrivé à des résultats importants en matière civile. On a voté successivement deux codes: le premier a été le Code des obligations, promulgué en I883. Il ne contenait qu'une partie du droit civil; la théorie des obligations, et en même temps les principes les plus importants du droit commercial. A la suite de ce code, on en a voté un second c'est le C.C. qui comprend l'ensemble du droit civil, mais à l'exception de la théorie des obligations; il a été promulgué en I9I2. La même année on a procédé d'ailleurs à une révision de la plus grande partie du Code des obligations. De sorte que la Suisse se trouve en face d'une codification toute récente.

Le Code des obligations de I883

Le Code Civil de I9I2

En Italie, dès que l'unité politique avait été assurée en I860, on voulut pour fondre davantage les différents Etats qui se trouvaient alors dans la Péninsule, arriver à une codification sur les points les plus importants. Le gouvernement italien, dès I860, s'occupa de faire préparer un C.C. Différents projets n'aboutirent pas, mais comme le gouvernement avait la volonté de réaliser l'unité en matière de droit civil dans l'ensemble du royaume d'Italie, on présenta un code, inspiré en grande partie du code français. Ce C.C. italien a été voté en I865. Un peu plus tard un C.Com. a été promulgué en I882. Sur d'autres matières d'autres codes ont été également promulgués notamment en I889 le C.Pén. qui a été révisé tout récemment, le 2I octobre I930. D'autre part, des projets très importants ont été préparés, l'un pour réviser le C.Com. projet qui a été publié et n'at-

Les codes italiens

Source : BIU Cujas

tend plus que la sanction des autorités et un projet de C.C. est en élaboration dont certains livres sont déjà complètement rédigés. Il y a donc, dans ce pays, un mouvement de révision des codes important.

Espagne

L'Espagne, qui avait eu un C.C. promulgué au début du XIXe siècle, a promulgué un nouveau C.C. en 1889 Puis vers la même époque, en 1886, on avait également révisé un C.Com. datant du début du XIXe siècle.

Portugal

Le Portugal a fait également un effort vers la codification. En 1867 on a mis fin à tout l'ancien droit dont certaines parties étaient fort anciennes et remontaient au XVIe siècle; on a promulgué un C.C. Puis en 1868 on a promulgué un nouveau C.Com.

Il y a donc dans tous les Etats voisins de la France un mouvement de codification très intense. Ce mouvement s'est également produit dans d'autres pays dont l'esprit est très voisin de celui des pays latins: dans les Etats de l'Amérique du Sud.

Un des codes les plus récents et les plus intéressants à connaître est le C.C. du Brésil, promulgué en 1916.

THEORIE GENERALE DU DROIT OBJECTIF.

Pour présenter une théorie générale du droit objectif, on doit parler tout d'abord du C.C. qui doit être la base des explications, non seulement cette année, mais dans les années qui suivront, et de ce qu'est devenu le C.C. depuis qu'il a été promulgué en 1804.

On ne revient pas sur l'élaboration du C.C. et les difficultés qu'elle avait rencontrées. Le C.C. avait été préparé sous forme d'une série de lois promulguées les unes à la suite des autres et entrées tout de suite en vigueur. Puis, en même temps que la dernière loi, en fut votée une autre, celle du 30 Ventôse de l'an XII (21 mars 1804). Elle nous dit dans son art. 1er que "Seront réunies en un seul corps de lois, sous le titre de Code civil des Français....."

Promulgation du Code Civil

Ce titre de "Code civil des Français" n'a pas été gardé très longtemps par le code. En effet, l'Empire ayant été établi, une loi du 3 Septembre 1807 déclarait que le C.C. prendrait désormais le nom de Code Napoléon. Cette dénomination était au fond méritée. On doit en effet beaucoup à Bonaparte en ce qui concerne la promulgation de ce C.C. C'est grâce à sa volonté énergique d'aboutir en cette matière, que l'on est arrivé, malgré une certaine résistance du Tribunat au début, à la promulgation de ce C.C.

Le Code Napoléon

Bonaparte a d'ailleurs pris une part importante à la confection de ce Code. Il n'était pas évidemment un

Source : BIU Cujas

juriste, c'était un militaire, mais il avait des connaissances très étendues; lorsqu'il était jeune officier dans de petites garnisons, il lisait beaucoup, un peu au hasard; il avait donc retiré de là une large culture qui le mettait à même de comprendre les discussions concernant le Code. D'autre part, il voulut intervenir lui-même aux séances du Conseil d'Etat. Beaucoup des séances du conseil d'Etat furent présidées par le Premier Consul, ainsi qu'en font foi les procès-verbaux qui nous ont été conservés. Un certain nombre de séances seulement furent présidées par un des autres consuls, par Cambacérès qui avait déjà préparé, sous la Révolution, plusieurs projets de Code qui n'avaient pas abouti.

Influence de Bonaparte dans la rédaction du Code

Lorsque Bonaparte intervenait dans ces discussions, en la forme, il y intervenait d'une façon assez rapide et brève, empêchant que l'on prononçât de trop longs discours, que la discussion ne s'égarât sur des questions à côté, et en même temps faisant souvent preuve de bon sens lorsqu'il s'agissait de donner un conseil. On peut dire que son influence a eu une certaine importance. C'est ainsi qu'il discuta pour faire inscrire dans le C.C. l'institution de l'adoption. C'est lui également qui, en matière de divorce, fit inscrire dans le C.C. le divorce par consentement mutuel, qui n'existe plus aujourd'hui. De même encore il s'intéressa à des questions auxquelles il était naturel pour lui de s'intéresser: c'est ainsi qu'il fit inscrire dans le C.C. un certain nombre d'articles concernant l'état civil des militaires. En général, son intervention fut heureuse. Cependant il y eut certains cas dans lesquels Bonaparte amena à consacrer des solutions qui n'étaient pas heureuses. Mais dans l'ensemble, on peut dire que le titre de Code Napoléon, donné en 1807, était plus mérité que le titre de Code Guillaume II, donné au C.C. entré en vigueur en 1900 en Allemagne (Cf. Savatier: Bonaparte et le C.C.).

Changements successifs de titre du Code Civil

Le C.C. reste donc pendant le Premier Empire avec ce titre de Code Napoléon. Puis, sur cette question comme sur beaucoup d'autres, les passions politiques interviennent et la Charte de 1814, donnée par Louis XVIII dans son art. 68 consacrait cette solution un peu mesquine que désormais le code prendrait le nom de Code Civil.

La même formule, à peu près, fut employée quelques années plus tard dans la Charte de 1830, art. 59.

Tout naturellement, lorsque Napoléon III eut reconstitué l'Empire, on changea la dénomination du Code. Un décret du 27 Mars 1852 déclarait que le Code reprendrait le titre de Code Napoléon.

Depuis cette époque, officiellement aucun texte n'a changé la dénomination du Code. Mais à partir de

Source : BIU Cujas

I87I, en fait, on a cessé d'employer la dénomination de Code Napoléon et on a repris la dénomination primitive de la loi de Ventôse an XII, celle de Code Civil.

A l'Assemblée Nationale de I87I, une proposition avait été déposée par un membre de l'assemblée pour supprimer officiellement la dénomination de Code Napoléon. Mais cette proposition fut écartée, étant jugée inutile. Il y avait là peut-être un erreur, parce que le décret de I852 reste toujours en vigueur. En tous cas, on peut dire que dans l'usage on n'emploie plus guère que la dénomination de C.C. et c'est ainsi que la Cour de Cassation ou les cours d'appel, dans leurs arrêts, emploient toujours la dénomination de C.C. et non plus de Code Napoléon.

Les éditions officielles du Code

Les éditions officielles du code.- Après la loi du 30 Ventôse de l'an XII, qui avait donné une première édition officielle du code, en reproduisant purement et simplement les lois votées l'année précédente ou l'année même, est intervenu le décret du 3 Septembre I807. Il avait pour but de donner une nouvelle édition du code qui, au point de vue du fond contenait simplement une ou deux modifications, mais en la forme on avait voulu mettre le Code, appelé désormais Code Napoléon, en harmonie avec le régime impérial. C'est ainsi que dans cette édition on trouve les expressions: procureur impérial..... on parle de l'empereur pour la promulgation des lois ..... etc.

Puis une 3ème édition officielle du code, la dernière d'ailleurs, fut donnée par l'Ordonnance du 17 juillet I8I6. Elle n'a rien changé au point de vue du fond, elle a simplement modifié le code en la forme. Elle a été l'une de ces manifestations de l'hostilité qu'il y avait à cette époque contre Napoléon Ier, celui qu'on appelait l'Usurpateur. L'édition de I8I6 a eu pour résultat de remplacer , partout où elle se rencontrait, l'expression de "l'Empereur" pour mettre à la place le "Roi" et le procureur du roi au lieu de procureur impérial. Ce sont ces expressions qui se trouvent encore dans le code et l'article Ier s'exprime ainsi: " Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le Roi...." Puis l'article parle des résidences royales. Au fond, tout cela est plutôt assez petit et assez mesquin. Il est certain qu'il aurait été préférable d'employer dans le code des expressions générales, comme le chef de l'Etat, ou le ministère public.

Contenu du C.C.

Ce code contient le droit privé, sauf bien entendu

Source : BIU Cujas

les parties qui se sont successivement détachées du droit privé pour former des branches spéciales du droit, comme le droit commercial, la législation industrielle. Il laisse également de côté la procédure civile, qui a donné lieu à un code particulier. On peut donc dire que le C.C. contient le droit privé théorique, par opposition au droit privé pratique qu'est la procédure, et uniquement le droit privé théorique ordinaire, pour laisser de côté le droit privé théorique spécial, concernant certaines matières: droit commercial ou droit rural par exemple.

Division du Code Civil en articles numérotés 1 à 228I

Comment ce code se trouve-t-il divisé ? Comment a-t-on groupé ces lois qui le forment ? Un premier point qui a son utilité pratique, c'est que toutes les lois réunies pour former le Code ont été classées avec une seule série de numéros, depuis le commencement jusqu'à la fin. C'est ainsi que le C.C. contient exactement 228I articles.

Ce système de numérotation est très préférable à celui usité jusque-là, notamment dans l'ancien droit et à l'époque révolutionnaire. On avait l'habitude, quand on adoptait une grande ordonnance, ou quand on votait une grande loi, de les diviser en titres, qui chacun avaient une numérotation particulière; de sorte qu'il fallait dire, par exemple: l'art. 20 du titre 2I de telle loi. Le système du C.C. est plus simple; il n'y a qu'une seule suite de numéros du commencement à la fin.

Le plan du Code Civil

Au point du vue du plan, le C.C. a été divisé d'une façon assez méthodique. Il commence par un titre préliminaire qu'on avait songé au début à faire très long, qui, finalement est devenu très court, contenant seulement six articles. Tout le surplus du code est divisé en trois livres.

Titre préliminaire

Livre I

Le Premier Livre concerne les personnes. Il comprend, de la fin du titre préliminaire à l'art. 5I5

Livre II

Le Second Livre est intitulé: Des biens. C'est le moins long du C.C.: art. 5I6 à 7II.

Livre III

Enfin, le Troisième Livre, de beaucoup le plus développé, est intitulé " Des différentes manières dont on acquiert la propriété". Il comprend tous les articles, depuis l'art. 7II jusqu'à la fin. Le titre de ce livre n'est pas exact, car en réalité il contient deux théories: d'abord celle des successions: successions ab intestat, c'est-à-dire successions des personnes qui n'ont pas laissé de testament, et successions testamentaires, c'est-à-dire succession dans le cas où une personne a fait un testament. En outre, la plus grande partie de ce livre III est consacrée aux obligations et aux différents contrats de sorte que le groupement d'un

Source : BIU Cujas

certain nombre de matières dans ce Livre III a quelque chose d'un peu arbitraire.

Les titres contenus dans le C.C. sont au nombre de 36. Il y a d'abord un Titre Préliminaire. Le Livre Ier sur les personnes contient XI titres; le Livre II n'en comprend que quatre et le livre III en comprend I9.

titres et chapitres

Chacun de ces titres, lorsqu'il est assez long, se subdivise en un certain nombre de chapitres; puis lorsque les chapitres eux-mêmes ont une assez grande importance, ils sont divisés en sections et les sections le sont en paragraphes.

Chacun de ces titres a sa dénomination particulière, et de même chaque chapitre, chaque section a son titre. Ce titre peut quelquefois être utile à consulter, parce qu'il précise mieux les dispositions qui se rencontrent dans tel chapitre ou dans telles sections.

Appréciation sur le Code Civil

Quelles sont les qualités et en même temps les défauts de ce C.C. ?

En ce qui concerne les qualités du C.C. il faut se placer soit au point de vue de la forme, soit au point de vue du fond.

qualités de forme

Au point de vue de la forme, le C.C. tout le monde le reconnaît, a une qualité incontestable: c'est sa clarté. A ce point de vue, c'est tout à fait une oeuvre française une oeuvre latine. On est frappé, lorsqu'on lit les articles du code de voir qu'on en saisit, au

la clarté du C.Civ.

moins jusqu'à un certain point, la pensée à la première lecture. Sans doute, quand on n'a pas fait d'études juridiques, on ne peut pas toujours saisir la portée complète du texte, mais on y comprend déjà quelque chose. Par conséquent, le C.C. français peut rentrer, dans une très large mesure, dans ce qu'on a appelé quelquefois la catégorie des Codes populaires, c'est-à-dire qui sont facilement accessibles, au moins dans une partie de leur pensée.

A ce point de vue, on peut le rapprocher de la codification de la Suisse, c'est-à-dire du Code des obligations de I883 et du C.C. de I9I2. Les rédacteurs des codes suisses ont été très préoccupés de donner une rédaction ayant un caractère populaire, pour que tout le monde, en Suisse, pût connaître les codes et en comprendre les principes généraux.

Au contraire, il y a des codes qui rentrent dans la catégorie des codes savants. On peut citer en première ligne le C.C. allemand; il a été fait par les Allemands, avec leurs qualités de ténacité, d'application et de méthode, ils en ont fait une oeuvre qui, n'ayant pas plus d'articles que le code français, contient beaucoup plus de choses. Seulement ce code est une sorte de concentré, la pensée y est telle qu'il est difficile à

Source : BIU Cujas

comprendre. Quand une personne, même ayant fait des études de droit, se trouve en face, pour la première fois d'un article du C.C. allemand, elle n'arrive absolument pas à comprendre ce qu'il signifie et après y avoir réfléchi un moment elle n'est pas encore sûre d'avoir compris la pensée des rédacteurs,car le C.C. allemand a été rédigé dans des formules abstraites où un principe général vise des quantités de cas, ce qui alourdit beaucoup sa rédaction.

Méfiance du C.C. à l'égard du juge

Le code français a un autre caractère: il est plutôt défiant à l'égard du juge. En ce qui concerne le rôle de celui-ci, les codes n'ont pas tous la même conception. Si nous prenons cette rédaction tout à fait moderne, de la Suisse, on voit que les codes suisses ont fait un très large crédit au juge et lui ont donné des pouvoirs tout à fait étendus. Or cela a l'inconvénient de multiplier les procès; lorsque la loi ne dit pas:dans tel cas on donnera telle solution, lorsqu'elle dit: dans tel cas le juge pourra donner telle solution.... pour avoir l'opinion du juge il faut entamer un procès. D'où des lenteurs et des frais pour les intéressés.

Le code français n'a pas suivi la même méthode, il est plutôt défiant vis-à-vis du juge. Ceci s'explique historiquement. Dans l'ancien droit, les Parlements, à défaut de règles précises, s'étaient attribué des pouvoirs considérables. Dans bien des cas ils estimaient qu'ils avaient le droit de juger ce qui leur paraissait le plus équitable. C'était évidemment un moyen de moderniser le droit, mais ceci n'avait pas toujours été très heureux. Et au XVIII° siècle il y avait cet adage " Préservez-vous de l'équité des Parlements".

A la Révolution, un esprit opposé en ce qui concerne l'administration de la justice s'était manifesté, esprit qui se rattachait d'ailleurs à toute la théorie de l'école du droit naturel. On considérait que l'homme avait un certain nombre de droits intangibles, par conséquent la loi devait donner à chacun des droits précis. La tendance en toute matière; droit civil ou droit pénal c'était de dire: Dans tel cas le juge doit faire ceci.

Cet esprit de défiance vis-à-vis du juge, nous le rencontrons encore dans le C.C. et la plupart des articles donnent une solution nette, disent: Dans tel cas telle règle sera appliquée. C'est une loi générale, d'un caractère rigide, ce qui a ses avantages et ses inconvénients. Avantages, parce que cela évite des procès; un avocat peut dire d'avance à son client: Inutile de plaider dans tel cas, il y a telle règle qui est absolue et vous est défavorable. Mais en même temps il se peut que dans telles circonstances, la solution légale ne se trouve pas très heureuse.

Source : BIU Cujas

Cependant il y a certains cas dans lesquels le C.C. lui-même laisse un pouvoir d'appréciation au juge. Il y a quelques articles dans le code où on dit: Le juge pourra faire telle chose.

Dans quelle mesure le C.C. laisse parfois un pouvoir d'appréciation au juge

On trouve également dans le C.C. quelque chose d un peu spécial, dont on a beaucoup parlé dans ces dernières années, ce sont des "standards juridiques". C'est une expression qui nous vient des Etats-Unis. Voici ce que l'on entend par là: il y a des cas dans lesquels le texte de la loi, au lieu de dire au juge, en quelque sorte brutalement: Dans tel cas vous devez faire ceci.. dit: Dans tel cas vous statuerez, mais en vous préoccupant de telle et telle circonstance. C'est une solution mixte qui se rencontre ici. Par exemple, en ce qui concerne la question du sort des enfants en cas de divorce des parents, à qui ces enfants vont-ils être confiés ? Le C.C. répond à cette question dans l'art. 302: Le juge prononcera à qui doivent être remis les enfants en prenant en considération l'intérêt de ceux-ci. Donc le juge a un pouvoir d'appréciation. Mais le juge ne statue pas arbitrairement, il doit se guider sur l'intérêt des enfants. Il est en quelque sorte guidé; il n'a pas un pouvoir absolu.

Un autre exemple se rencontre à propos des obligations de celui qui doit conserver une chose qu'il a reçue en dépôt ou qu'il a empruntée. L'art. 1137 nous dit que, pour conserver cette chose, il doit se conduire en bon père de famille, ce qui veut dire en propriétaire soigneux. Voilà encore ce qui constitue dans le code un véritable standard juridique, parce que le juge dans chaque hypothèse aura à se demander si le débiteur a soigné suffisamment la chose. Il ne statuera pas arbitrairement; il devra se demander ce que dans un cas comme celui-là aurait dû faire une personne diligente, une personne soigneuse. Le juge a donc là encore un pouvoir d'appréciation, mais non pas un pouvoir absolu.

Caractère méthodique du Code

Le code est une oeuvre suffisamment méthodique. Les articles et les titres sont classés suivant un ordre suffisamment acceptable. Evidemment il y a une tendance dans les codes tout à fait modernes comme le Code allemand ou comme le Code du Brésil, à faire précéder le code d'une partie générale. Mais cette partie générale suppose très bien fixés un certain nombre de principes sur lesquels, à l'heure actuelle, il y a encore des doutes. De sorte qu'on peut discuter sur l'excellence de cette partie générale.

Cohérence de ses dispositions

Le code apparaît encore comme une oeuvre cohérente, en ce sens qu'on est parvenu à rédiger plus de 2000 articles et que entre eux il n'y a que très rarement des contradictions, et encore les interprètes sont

Source : BIU Cujas

arrivés, peu à peu, à les éclaircir pour la plupart. Ceci d'ailleurs tient à ce que l'on a eu la sagesse de faire préparer le C.C. par une commission ne comprenant qu'un petit nombre de personnes. En matière de codification, quand on réunit un grand nombre de personnes, des points de vue différents se trouvent développés, et on arrive à une oeuvre qui manque de cohésion. Les rédacteurs du C.C. ont su échapper à cet inconvénient.

qualités de fonds du code son caractère transactionnel

Si maintenant nous nous plaçons au point de vue du fond, le C.C. se présente encore avec une qualité importante: le sens de la mesure. On peut dire que, là encore, c'est une qualité française. Le C.C. a été une oeuvre mesurée. Il n'a pas été l'oeuvre d'un parti, d'un doctrinaire ne connaissant que ses idées mais une oeuvre de conciliation. Il a pris son bien partout où il l'a trouvé. C'est ainsi que dans le C.C. on rencontre à la fois des dispositions empruntées à notre ancien droit et à la législation révolutionnaire.

ses emprunts au droit romain, à l'ancien droit et au droit révolutionnaire

A notre ancien droit, on a pris tout d'abord certaines théories du droit romain, acceptées dans les pays de droit écrit. Parmi elles, il faut d'abord signaler la théorie de la propriété. Elle s'était trouvée compliquée dans notre ancien droit par l'admission du régime féodal. Celui-ci ayant disparu, il a été possible de revenir aux théories romaines. De sorte qu'on peut dire qu'une grande partie du Livre II contient des théories de droit romain.

Le droit romain a fait sentir son influence en ce qui concerne notamment le régime dotal: c'était un régime matrimonial pratiqué dans le Midi de la France. C'est une loi d'Auguste, la Loi Julia de fundo dotalis, qui l'avait en partie réglementé. Ce système était passé dans les pays de droit écrit et fut conservé finalement dans le C.C. Au début, étant donnée l'inaliénabilité qui frappe les immeubles dotaux, les rédacteurs du C.C. n'avaient pas voulu le conserver. Puis, faisant preuve de conciliation, ils se sont décidés à l'adopter et il est encore pratiqué principalement dans les régions du Midi.

Le régime dotal et la théorie des obligations ont été emprunté au droit romain

En ce qui concerne la théorie des obligations, le C.C. a beaucoup emprunté au droit romain. Cela était naturel parce que la théorie des obligations du droit romain, non seulement était pratiquée dans le Midi de la France, mais elle avait pénétré dans le pays de Coutumes. Le Traité des obligations de Pothier consacrait une série de solutions dérivant assez directement du droit romain.

Certaines personnes ont calculé qu'il y avait plus de 900 articles, dans le C.C. inspirée du droit romain.

Source : BIU Cujas

On a pris également beaucoup dans notre ancien droit. On a emprunté aux coutumes, et à celle qui exerçait en fait le plus d'influence, parce que c'était la coutume d'une ville importante, de la capitale, c'est-à-dire à la Coutume de Paris. Elle a exercé beaucoup d'influence quand il s'est agi de rédiger les textes en matière de servitudes, notamment en matière de mitoyenneté. En matière

le droit coutumier

de régimes matrimoniaux, on a emprunté à la Coutume de Paris la communauté entre époux. En matière de succession, on a emprunté sur bien des points à notre droit coutumier. On a laissé de côté le droit d'aînesse ou toute autre institution de caractère aristocratique, mais il y avait cependant beaucoup à prendre dans le droit coutumier et c'est ce qu'on a fait en matière de succession.

Les Ordonnances royales

On a pris également beaucoup de ce qui se trouvait dans les Ordonnances royales. Au XVIII° siècle, le Chancelier d'Aguesseau s'était efforcé de codifier notre droit civil par des ordonnances successives. Des ordonnances avaient été publiées en matière de donations, de testaments, de substitutions. Ces textes étaient assez récents quand le C.C. a été rédigé et les rédacteurs de ce Code y ont en grande partie transporté les solutions adoptées précédemment.

Il y a même certains textes en matière de donations qui, pour être bien compris, doivent être rapprochés des textes anciens et de l'interprétation qui en avait été donnée au XVIII° siècle.

De même on a emprunté aux Ordonnances et à notre ancien droit, ce qui concerne la purge des hypothèques.

Le droit canonique: le mariage, la légitimation

Le droit canonique également avait exercé une influence dans l'ancienne France. Les rédacteurs du C.C. s'en emparèrent sur un certain nombre de points. Le droit canonique avait réglementé le mariage: la réglementation du mariage dans le C.C. s'inspire des solutions canoniques. Mais elles avaient été complétées par certains actes de l'autorité royale qui ont influé également sur les rédacteurs du C.C.

Il y a une autre institution du droit canonique qui a joué un grand rôle au moment de la rédaction du C.C.: c'est la légitimation des enfants naturels. Le droit canonique avait toujours admis que ces enfants nés hors mariage pourraient être assimilés à des enfants légitimes lorsqu'il y aurait mariage de leur père et mère. Institution très utile, puisqu'elle a pour résultat de pousser les père et mère au mariage et de donner un foyer établi dans de meilleures conditions aux enfants naturels. Cette institution de la légitimation a été reproduite telle qu'elle était dans le droit canonique dans notre C.C.

Source : BIU Cujas

Les rédacteurs du Code se sont parfaitement rendu compte de la situation dans laquelle ils se trouvaient et qu'un code ne pouvait pas avoir pour but de reprendre toutes les théories de l'ancien droit, qu'il fallait également faire une large place aux innovations de l'époque révolutionnaire. C'est ainsi que les rédacteurs du C.C. ont emprunté à l'époque révolutionnaire la théorie de la puissance paternelle, théorie différente de celle qu'on trouvait dans notre ancien droit et dans les pays de droit écrit où c'était encore la théorie romaine qui était en vigueur.

la législation révolutionnaire

De même, on a tenu un certain compte de lois promulguées, notamment en Brumaire an VII, en ce qui concerne la transmission de la propriété et les privilèges et hypothèques. C'est en effet à partir du Directoire qu'on est arrivé à avoir une publicité des hypothèques dans les bureaux des hypothèques. Ce système, qui n'existait pas dans l'ancien droit, a été à bon droit repris par les rédacteurs du code.

Les rédacteurs du code se sont également inspirés, dans toute leur oeuvre, des principes généraux proclamés dès le début de la Révolution et dont le législateur, à l'époque révolutionnaire, s'était inspiré. L'on a consacré l'égalité entre les personnes , la sécularisation de l'état civil en vertu de laquelle les actes de l'état civil sont dressés pour les personnes indépendamment de leur situation religieuse. On a de même manifesté le respect pour la liberté individuelle, proclamée au début de la Révolution.

Le C.C. a un caractère national et pratique

Toutes les personnes qui étudient le C.C. français, constatent qu'il a véritablement un caractère national, parce qu'il a emprunté un peu à toutes les sources auxquelles il pouvait puiser dans notre pays, parce qu'il n'a rien négligé de ce qu'il pouvait trouver de bon dans le passé. Au lieu de tâcher à faire une oeuvre nouvelle qui aurait pu être purement théorique et ne se serait pas adaptée à la vie, on a tenu compte de la vie pratique, de ses besoins et on s'est dit que des règles qui avaient eu de bons résultats pendant des siècles étaient encore aptes à servir de lois dans notre pays. C'est ce qui fait que le C.C. a pu subsister sans plus de retouches qu'il n'en a subies jusqu'à l'heure actuelle, et a exercé une influence très grande dans les pays étrangers. Le C.C. est un de ces codes qui ont marqué dans l'histoire de la codification.

Critiques adressées au Code Civil: il n'a pas posé beaucoup de principes généraux.

Il faut cependant reconnaître que le C.C. prête à des critiques par certains côtés. On lui a reproché - bien que cependant par d'autres côtés cela ait pu présenter des avantages, - de ne pas consacrer assez de principes généraux. On ne trouve pas dans le C.C. fran-

Source : BIU Cujas

çais comme dans le C.C. allemand ou le C.C. du Brésil, une partie générale dans laquelle il y ait la théorie des actes juridiques. On n'y trouve pas davantage, dans la plupart des institutions, des principes dont il soit facile de tirer des quantités de conséquences.

C'est ainsi que des difficultés se présentent en matière de succession, parce que le C.C. n'a pas précisé si le légataire universel, c'est-à-dire celui qui a été désigné par testament pour recueillir la totalité de la fortune, doit être assimilé à l'héritier du sang, c'est-à-dire au plus proche parent appelé naturellement à recueillir la succession quand il n'y a pas de testament.

Le C.C. a été surtout l'oeuvre de praticiens. La fameuse "commission des quatre" qui a préparé le C.C. était composée uniquement de magistrats, qui ont donné plutôt des solutions spéciales, au lieu de principes. Ceci a eu ce résultat assez curieux au point de vue de l'interprétation, que très souvent on est obligé, pour interpréter le C.C. de recourir non pas à un raisonnement déductif, mais à un raisonnement par voie d'induction.

Il faut aussiindiquer qu'il en est résulté une autre conséquence au point de vue de la souplesse de notre législation civile: le Code n'ayant pas formulé de principes d'un caractère strict, obligeant le juge dans un grand nombre de cas, cela a laissé des lacunes dans différentes espèces. Des difficultés se sont présentées, que les magistrats ont pu résoudre en tenant compte des idées actuelles. Cela a permis à la jurisprudence d'avoir un caractère plus adapté aux nécessités nouvelles, plutôt que d'avoir un strict respect vis-à-vis de principes vieillis sur certains points.

caractère individualiste du C.C. exemple tiré du droit propriété

Le C.C. a un second défaut: il a été de son temps, en ce qu'il a été très individualiste. Aujourd'hui nous le sommes moins par bien des côtés qu'il y a un siècle. A ce point de vue le C.C. nous paraît animé d'un esprit qui n'est plus le nôtre. Cet esprit individualiste du C.C. apparaît dans différentes institutions et notamment dans le droit de propriété. D'après l'art. 544, le droit de propriété c'est le droit de disposer de la façon la plus absolue de sa chose, sauf les restrictions imposées par la loi. L'idée des rédacteurs du C.C. c'est que le propriétaire est une sorte de maître absolu chez lui. Cette conception paraît aujourd'hui très démodée et la tendance actuelle dans la loi, tout d'abord c'est d'augmenter les obligations du propriétaire vis-à-vis du voisin. C'est ainsi que dans les lois récentes on trouve des obligations plus nombreuses d'un propriétaire de ne pas faire certaines choses qui pourraient nuire aux voisins ou de tolérer certains actes sur sa propriété, actes faits par le voisin, lorsqu'ils permettent à celui-ci de mieux exploiter sa propriété

Source : BIU Cujas

La jurisprudence a fait une oeuvre dans le même sens: elle a reconnu que quand une personne exploitait sa propriété en causant préjudice aux voisins, elle était responsable de ce dommage. Une personne est propriétaire d'un grand établissement industriel qui, par les fumées qui s'en échappent, ou par le bruit, se trouve extrêmement gênant pour les immeubles voisins. Le C.C. n'avait pas prévu cela et à prendre au pied de la lettre l'article du code on aurait pu dire que l'industriel qui exploite ce grand établissement n'a fait qu'user de son droit. Mais la jurisprudence a déclaré que toutes les fois qu'il y avait un inconvénient pour le voisin, celui ci pouvait réclamer une indemnité.

Voilà donc un point important sur lequel il apparaît très bien que le C.C. a quelque chose de vieilli, parce que, à l'exemple des législateurs de l'époque révolutionnaire, il s'est trop occupé des droits de l'individu et ne s'est pas préoccupé de faire coexister les différentes activités pour qu'elles puissent se développer au mieux de l'intérêt général.

Lacunes présentées par le C.C.

Le C.C. apparaît, à un troisième point de vue, comme prêtant à la critique, parce qu'on y trouve certaines lacunes. Il y a des théories qui auraient dû être traitées dans le C.C. et ne l'ont pas été. C'est ainsi que celle des noms et des prénoms ne se trouve pas dans le code, On aura d'ailleurs à exposer comment, à l'heure actuelle, on doit considérer comme étant réglementé le droit au nom de famille et celui de porter tel prénom

Au point de vue social, on a également fait un reproche au C.C. qui est en grande partie mérité: c'est que le C.C. apparaît comme étant plutôt un code bourgeois

Le C.C. néglige les petits patrimoines.

en ce sens qu'il a bien réglementé les droits et les obligations de ceux qui avaient un patrimoine d'une certaine importance, mais il ne s'est pas toujours préoccupé suffisamment des intérêts des personnes qui n'avaient qu'un patrimoine plus modeste. Evidemment, en matière de contrats, le C.C. a des dispositions qui facilitent la preuve des petits contrats que peut passer une personne qui n'a pas un patrimoine important. Mais par d'autres côtés, on trouve des complications dans le Code qui sont regrettables quand il s'agit de personnes de situation modeste.

Ainsi la théorie de la tutelle établit, pour les mineurs, un système de protection compliqué, qui entraîne des frais assez notables. Ils sont évidemment peu de chose lorsqu'il s'agit d'un mineur qui a un patrimoine important. Mais lorsque nous sommes en face d'un mineur d'une situation modeste, dont les parents ont laissé quelques milliers de francs d'économies, si on veut suivre à la lettre les obligations du C.C. il en résulte

Source : BIU Cujas

des frais excessifs par rapport au patrimoine à protéger. Il y a sur ce point une lacune évidente.

Le C.C. n'a pas réglementé le contrat de travail

Un autre point a été reproché aux rédacteurs du code: c'est qu'ils ne se sont pas occupés de réglementer suffisamment le contrat de travail, qui est fondamental pour l'ouvrier. Ceci s'applique en partie, car pendant longtemps les rapports entre patrons et ouvriers étaient réglementés principalement à l'intérieur des corporations. Celles-ci avaient été abolies quelques années seulement avant la rédaction du code, de sorte que celui ci n'a pas crû devoir établir une réglementation pour les remplacer.

Cette lacune du code est apparue de plus en plus au XIX° siècle, surtout lorsque s'est développée la grande industrie, dans laquelle des centaines ou des milliers d'ouvriers sont engagés. C'est ainsi qu'à partir de la seconde moitié du XIX° siècle, a commencé à se développer toute une législation du travail, législation devenue aujourd'hui tellement importante qu'on a été obligé de faire un code spécial: le Code du travail.

Le C.C. ne consacre à la théorie des personnes morales qu'un seul article

Autre point: le C.C. s'est bien préoccupé des personnes physiques, mais il n'a consacré qu'un article, qu'une disposition à la théorie cependant importante des personnes morales, c'est-à-dire de ces groupements, des sociétés ou des associations, qui ont le droit d'avoir un patrimoine absolument comme les personnes physiques. Ceci encore s'explique historiquement: c'est que ces personnes morales, qui avaient été très nombreuses dans notre ancien droit, avaient été presque toutes supprimées à l'époque révolutionnaire. A partir du XVIII° siècle, et pendant un certain temps, on leur a été défavorable. Les rédacteurs du code, inspirés de cet esprit, n'ont consacré aucune disposition aux personnes morales.

Lacunes en ce qui concerne: les étrangers

Il y a d'autres points qui ont été réglementés par le C.C. et où la réglementation est apparue, au cours du XIX° siècle, assez imparfaite. Il faut citer d'abord la condition des étrangers en France. C'est un point important de fixer leurs droits. Ont-ils, au point de vue du droit civil, les mêmes droits que les Français ? Ou certains droits leur sont-ils refusés ? La situation des étrangers, d'après le C.C. était assez dure, mais ceci encore s'explique par l'époque à laquelle le code a été rédigé. Le nombre des étrangers en France était alors moins important qu'à l'heure actuelle; les relations avec l'étranger étaient moins fréquentes, et surtout la guerre durait depuis de longues années et on n'était pas très porté à faire une situation très bonne aux étrangers venant se fixer en France. On les voyait plutôt avec un esprit de défiance et même d'hostilité.

Le C.C. paraît encore assez médiocre en ce qui

Source : BIU Cujas

Les privilèges et hypothèques

concerne les privilèges et les hypothèques. Une amélioration très importante avait été faite à ce sujet par la loi de Brumaire an VII. Elle aurait pu être transportée à peu près telle que dans le C.C., mais notamment en raison des taxes fiscales qu'on avait établies à sa suite, cette loi avait suscité de l'opposition. Les rédacteurs du code se montrèrent assez timides; ils hésitèrent à reprendre les solutions de cette loi et n'en consacrèrent qu'une partie. De sorte que notre régime hypothécaire, même avec les retouches qui y ont été apportées au cours du XIX° siècle est une des parties les plus faibles du C.C.

Transformations juridiques et économiques postérieures au C.C.

Il y a encore certains défauts que le C.C. présente à l'heure actuelle, mais pour lesquels on ne peut pas faire grief à ses rédacteurs. Il y a en effet un grand nombre de transformations importantes qui se sont produites au point de vue juridique et économique dans notre société après la rédaction du C.C. Les rédacteurs du Code ne pouvaient pas être prophètes et deviner toutes ces transformations importantes qui n'avaient pas eu lieu de leur temps.

Un premier point concerne les valeurs mobilières. Il faut se rendre compte qu'il y a un siècle, et surtout au moment de la rédaction du C.C. la composition des fortunes privées n'était pas la même qu'aujourd'hui. Elles se composaient principalement, presque exclusivement d'immeubles. Tout au plus y avait-il certaines créances. Les valeurs mobilières que nous connaissons aujourd'hui, c'est-à-dire les différents titres de bourse: actions, obligations, parts de fondateurs, etc.. qui aujourd'hui ont une telle place dans toutes les fortunes privées - de sorte qu'il y a des fortunes presque exclusivement composées de titres de bourse, sans qu'il y ait d'immeubles - ces valeurs mobilières étaient à peu près inconnues sous le Premier Empire. Il n'y avait guère que 5 valeurs cotées à la Bourse de Paris, tandis qu'aujourd'hui il y en a à peu près 2000. Il est tout naturel que les rédacteurs du code n'aient pas songé, dans leur oeuvre, à réglementer ces valeurs mobilières.

valeurs mobilières

On a dû compléter le code à raison de ces transformations. C'est ainsi qu'il a été promulgué , en ce qui concerne les biens da mineurs, une loi de I880 qui indique les conditions dans lesquelles un tuteur peut aliéner les titres de bourse de son pupille.

De même, en I872, on a dû réglementer la question des titres de bourse perdus ou volés. C'est un point encore sur lequel les rédacteurs du C.C. n'avaient pas eu leur attention attirée, ces titres étant à leur époque tout à fait rares.

Un second point sur lequel une transformation

Source : BIU Cujas

importante s'est produite depuis le code, c'est en ce qui concerne le contrat d'assurance, qui avec toutes ses variétés, a pris aujourd'hui une importance énorme. Or les assurances terrestres - car on avait connu depuis plus longtemps les assurances maritimes - ne se sont développées qu'au cours du XIXe siècle. Evidemment, avant la Révolution, on avait déjà commencé quelquefois à assurer les immeubles contre l'incendie, mais c'était un fait rare. D'autre part, si on prend l'assurance sur la vie, elle ne s'est développée qu'après le code; la compagnie des assurances générales, la plus ancienne des compagnies d'assurances sur la vie, n'a été fondée qu'en I8I9. Il n'est donc pas étonnant que les rédacteurs du Code, dans aucun texte, n'y aient fait allusion. Ce n'est que récemment qu'on a comblé cette lacune par la loi du I3 Juillet I930.

le contrat d'assurance loi de I930

La propriété intellectuelle

De même encore, les rédacteurs du code ont négligé les questions de propriété intellectuelle: propriété littéraire et artistique pour les écrivains ou les artistes, brevets d'invention, marques de fabrique, dessins et modèles. Mais, lorsque le code a été rédigé, on commençait seulement à avoir cette idée qu'il fallait établir un droit de propriété spéciale en faveur de l'écrivain sur ses oeuvres, ou en faveur de l'artiste. A la Révolution, on avait commencé à voter certaines lois, assez imparfaites, sur ce point. Ce n'est qu'au XIXe siècle que la propriété littéraire et artistique et les différents droits de propriété intellectuelle ont été protégés par des textes. Cette question a pris tout de suite une telle importance qu'on en a fait une véritable branche spéciale du droit.

Quoiqu'il en soit, dans l'ensemble, tout le monde est d'accord pour dire que si le C.C. présente certains défauts, les qualités l'emportent notablement.

Le C.C. renferme-t-il tout notre droit civil ? A côté du C.C. il y a encore, en matière civile certains usages et la jurisprudence. Mais il s'agit de savoir quel a été l'effet de la promulgation du C.C. par rapport aux textes qui avaient précédé, c'est-à-dire ceux de notre ancien droit et de l'époque révolutionnaire. On va examiner successivement ces deux questions: est-ce que, à l'heure actuelle, on doit considérer comme subsistant encore des textes de notre ancien droit ou de l'époque révolutionnaire ?

Dans quelle mesure l'ancien droit a-t-il été maintenu malgré la promulgation du C.C.

Est-ce que des textes de notre ancien droit subsistent encore aujourd'hui ? La réponse est donnée dans l'art. 7 et dernier de la loi du 30 Ventôse de l'an XII: " A compter du jour où ces lois seront exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les réglements, cessent d'avoir

Source : BIU Cujas

force de loi générale ou particulière, dans les matières qui font l'objet des dites lois composant le présent Code ".

On peut dire qu'il y a là une abrogation de tout notre ancien droit, de tous les textes antérieurs à la réunion des Etats Généraux de 1789. Les rédacteurs du C.C. avaient pris dans l'ancien droit ce qu'ils y avaient trouvé de bon et ils estimaient que tout le reste pouvait être laissé de côté.

Mais il faut examiner d'une façon plus précise la formule du texte: toutes les fois qu'une matière a été traitée dans le C.C., par là même tous les textes, toutes les solutions admises avant la Révolution, concernant cette matière, doivent être abrogés. Exemple: il y a dans le C.C. un titre spécial concernant la prescription; on peut dire que toutes les règles de prescription qui existaient dans notre ancien droit ne s'appliquent plus aujourd'hui.

Une difficulté s'est cependant présentée pour interpréter cette expression: " les matières qui font l'objet du présent conde". Certaines personnes ont dit: quand le code n'a pas traité d'une institution spéciale, quand même il aurait traité l'institution générale dans laquelle cette institution particulière doit rentrer, il faut déclarer que l'institution particulière doit subsister.

Exemple: dans notre ancien droit, on connaissait déjà les servitudes, c'est-à-dire les cas dans lesquels un voisin peut exercer certains droits sur la propriété contigue. Or, parmi ces servitudes, il y en avait une, dite de tour d'échelle, en vertu de laquelle,quand une personne avait construit un bâtiment, si elle avait une réparation à y faire, elle pouvait placer des échelles sur le terrain du voisin pour faire plus facilement des réparations à son propre immeuble. Nous avons bien dans le code un titre spécial, intitulé: Des servitudes, mais on n'y parle pas de la servitude de tour d'échelle. On s'est demandé devant les tribunaux si elle subsistait ou était abrogée. La jurisprudence a considéré que du moment que la matière avait été traitée par le Code d'une façon générale, que tout ce qui concernait cette matière devait se trouver dans le code et que ce qui n'y avait pas été reproduit était abrogé. Les cours d'appel ont jugé que la servitude de tour d'échelle n'existait plus à l'heure actuelle.

De même, en matière de prescription, le code a consacré un titre à la prescription. Toutes les prescriptions particulières dont il n'est pas parlé et qui pouvaient exister dans l'ancien droit sont, par la même, supprimées.

Source : BIU Cujas

Il faut donc dire, avec les précisions qui viennent d'être indiquées, que notre ancien droit se trouve en principe aboli par le C.C.

Dans quelle mesure le droit révolutionnaire est-il maintenu?

Qu'en est-il de la législation de l'époque révolutionnaire ? Le code emploie des formules qui font allusion aux textes de l'ancien droit: lois romaines, ordonnances, coutumes générales, etc. mais il n'a pas dit Les lois antérieures sont abrogées. Aussi tout le monde est d'accord pour dire que les rédacteurs du code ont entendu maintenir le droit de l'époque révolutionnaire, sauf quand ses solutions étaient contraires à celles plus récentes données par le C.C. De sorte que tout texte de l'époque révolutionnaire subsiste, sauf s'il est contraire à un texte du C.C.

Pourquoi cette différence voulue entre l'abrogation complète de l'ancien droit et le maintien des textes révolutionnaires qui n'étaient pas en opposition avec le code ? Cela se comprend parce que dans notre ancien droit beaucoup de coutumes paraissaient vieillies et comme n'étant plus en rapport avec les besoins de l'époque. Tandis que les rédacteurs du code étaient favorables aux lois révolutionnaires promulguées depuis peu d'années, et davantage en accord avec l'esprit du code. De sorte qu'il y a encore à l'heure actuelle nombre de textes promulgués à l'époque révolutionnaire et que l'on continue à appliquer.

Par exemple, lorsque le code a consacré un titre au contrat de louage, c'est-à-dire au bail, le code n'a pas indiqué qu'elle pouvait être la durée maxima du bail. On s'est demandé s'il y avait un maximum pour la durée. Sur ce sujet, on a trouvé une loi des 18 et 29 décembre 1790, qui déclarait que les baux pourraient être faits au maximum pour 99 ans ou trois générations. Comme nous sommes en face d'un texte de l'époque révolutionnaire, il reste applicable à l'heure actuelle. On peut donc faire des baux pour une durée quelconque, mais à la condition de ne pas les faire pour plus de 99 ans.

Autre exemple: peu de temps avant la rédaction du C.C. avait été promulguée une loi du 25 Ventôse de l'an XI, sur le notariat. Cette loi indique les conditions dans lesquelles les notaires exercent leurs fonctions, comment ils doivent recevoir des actes lorsque des particuliers se présentent devant eux pour leur faire constater une convention, comment sont conservés ces actes etc.. Cette loi n'a pas été abrogée par le C.C. bien que le C.C. parle souvent des actes notariés. Donc aujourd'hui c'est encore cette loi, modifiée sur certains points, qui est la base du notariat.

Les modifications au C.C. Double façon

Il faut maintenant examiner le droit nouveau, c'est-à-dire postérieur au C.C. Le C.C. est-il resté

Source : BIU Cujas

suivant lesquelles elles ont été opérées

tel qu'il avait été promulgué en 1804 ? Autrement dit sommes-nous obligés encore aujourd'hui, 120 ans après le C.C. d'appliquer toutes les solutions que l'on rencontre dans ce code ?

Nous n'avons plus aujourd'hui à appliquer intégralement le C.C. tel qu'il avait été voté à l'origine, parce que au cours du XIX° siècle et dans ce siècle-ci il a été l'objet de remaniements de plus en plus nombreux, à mesure que l'on s'éloigne de l'époque de la rédaction de ce code. Les modifications ainsi apportées à notre droit civil sont de deux sortes: dans certains cas on a remplacé ou abrogé les articles du code, - dans d'autres cas on a voté des lois séparées.

I° Modification à la rédaction de certains articles

On insiste sur ce point, parce que, au point de vue pratique, il y a une distinction importante à faire. Après la rédaction du C.C. on n'a pas considéré que celui-ci était un texte intangible et très souvent, quand on a considéré que telles dispositions du C.C. n'étaient plus adaptées aux nécessités actuelles, on a employé, pour arriver à une réforme, la méthode suivante: on a abrogé tel article et on l'a remplacé par un article nouveau.

C'est ainsi qu'il suffit d'ouvrir un C.C. et en considérant beaucoup de titres, par exemple celui de l'état civil, celui du mariage, celui du divorce et encore bien d'autres, on peut voir que le texte actuel de tel article du C.C. n'est pas celui qui avait été voté en 1804; c'est un texte nouveau.

On reconnaît facilement les cas dans lesquels il y a des textes nouveaux, parce que les éditeurs du code indiquent entre parenthèse la date de la loi qui a modifié tel article du code et remplacé l'article ancien par un article nouveau. Par exemple: art. 49 (modifié par la loi du 17 Août 1897).

Cette façon de procéder de la part du législateur est recommandable et souvent les rédacteurs des lois nouvelles emploient ce procédé de faire voter seulement par les chambres une loi ainsi conçue: Les articles tant et tant du C.C. sont remplacés par les dispositions suivantes....

Cette façon de procéder, qui paraît à première vue tout à fait secondaire, a un grand avantage au point de vue pratique: c'est que cela maintient le corps du droit civil. Par exemple, quand une personne a besoin de connaître les textes relatifs à l'état civil, elle cherche dans le code et trouve à la place de l'article ancien l'article qui aujourd'hui est applicable. Les recherches, par là même, sont facilitées. Les cas dans lesquels il en est ainsi sont nombreux.

2° Modification du droit

Mais les rédacteurs des lois nouvelles n'ont pu

Source : BIU Cujas

civil par des lois séparées.

toujours procéder de cette façon. Il y a des cas dans lesquels on a été obligé de voter des lois importantes qui, insérées dans le C.C. auraient fait des articles démesurés, dans lesquels on n'aurait pas pu se retrouver Dans cette hypothèse, on est obligé de voter une loi séparée. Cela est regrettable, parce que cela nuit à la codification du droit civil.

Donc, depuis le Code, on a procédé de deux manières différentes. La première méthode a consisté à remplacer une pierre en mauvais état par une pierre nouvelle; dans d'autres cas on a été obligé de faire des adjonctions par voie de constructions nouvelles séparées.

lois complémentaires ou modificatives du C.C.

Ces lois qui ont ainsi modifié le C.C. ont-elles été nombreuses depuis sa promulgation ? Il faut distinguer suivant les époques. Evidemment, sous le Premier Empire, les modifications n'ont pas été importantes, mais déjà cependant on avait été obligé de voter des lois pour compléter le C.C. On peut citer une loi du 3 septembre I807 sur le prêt à intérêt qui complétait les dispositions du Code en ce qui concerne le taux de l'intérêt; - la loi du 11 avril I8IO sur le régime des mines qui a du reste été modifiée en I9I9.

Sous la Restauration, on apporta un certain nombre de modifications à notre C.C. Les lois qui furent promulguées s'inspirèrent de l'esprit politique nouveau. C'est ainsi que sous la Restauration une loi de I8I6 a aboli le divorce en maintenant seulement la séparation de corps. En I826, on avait voté une loi sur les subsistutions, pour assurer la conservation des biens dans les familles.

La Monarchie de Juillet compléta également le C.C. par une loi importante: celle du 30 Juin I838 sur le régime des aliénés. En même temps, on commença à cette époque à voter des lois d'un caractère économique. C'est ainsi qu'on vota une loi sur la propriété littéraire en I82I et en I844 une loi sur les brevets d'invention.

La législation sociale de la IIe République.

Sous la Seconde République, on voit apparaître un effort assez net pour améliorer la condition des ouvriers. Il faut signaler la loi du 2 mars I848 interdisant une forme spéciale d'embauchage des ouvriers; le marchandage. Puis le 9 septembre I848, apparaît pour la première fois une loi limitant la durée de la journée de travail ; à cette époque le maximum de la durée de la journée de travail avait été fixé à 12 heures. Il faut encore citer la loi du 22 février I85I sur le contrat d'apprentissage.

La législation du second Empire

Sous le Second Empire, on se préoccupa de l'organisation de la propriété, et notamment de la propriété

Source : BIU Cujas

n matière
e propriété
oncière.

et notamment de la propriété rurale. La loi du 23 Mars I855 sur la transcription fut votée. Peu auparavant on votait celle du 10 juin I854 sur le draînage, se rattachant également, par conséquent, aux intérêts de la propriété et spécialement de la propriété rurale.

oi de I855
ur la trans-
ription

Enfin une loi un peu postérieure, celle du 2I Juin I865 sur les associations syndicales de propriétaires ayant pour but de permettre aux propriétaires de s'associer pour faire en commun certains travaux de dessèchements de marais, etc...

oi de I867
upprimant
a contrain-
e par corps

En même temps, certains adoucissements furent apportés au C.C. par la loi du 22 Juillet I867, supprimant dans presque tous les cas la contrainte par corps, connue quelquefois sous le nom de prison pour dettes. C'était une mesure rigoureuse qui pouvait être prise par le créancier contre son débiteur qui ne payait pas, et qui consistait à le faire enfermer un certain temps, à moins qu'il ne trouve un moyen de s'acquitter.

a législa-
ion de la
ème Républi-
ue

Si on arrive aux modifications apportées sous la Troisième République, elles sont infiniment plus nombreuses. Ceci ne doit pas étonner, parce que d'abord il s'agit d'une longue période d'années, puis à mesure qu'on s'éloigne de l'époque de la rédaction du C.C. il est nécessaire de le modifier sur un plus grand nombre de points.

odifications
ans le droit
e famille

Des modifications importantes sont résultées de quantité de lois en ce qui concerne la famille. Il faut signaler celle du 2I Juillet I884, qui a rétabli le divorce qui, admis dans le C.C. avait été supprimé en I8I6. Cette loi n'est pas restée sans changements et à différentes reprises a été retouchée.

Il faut d'autre part signaler un effort résultant de toute une série de lois en vue de faciliter le mariage. On a cherché à en simplifier les formes, notamment quant au consentement des parents et aux pièces à présenter.

Il faut signaler également les modifications très importantes en ce qui concerne la situation des enfants naturels. Elle était très dure d'après le C.C. et notamment la recherche de la paternité naturelle était interdite. Une loi de I9I2 a permis, dans certaines conditions, d'intenter une action en recherche de paternité. La loi du 2 juillet I907 a réglementé, dans des conditions meilleures la tutelle des enfants naturels.

En ce qui concerne les enfants légitimes, il faut signaler la loi du 24 Juillet I889, sur la déchéance de la puissance paternelle, lorsque les parents l'exercent dans de mauvaises conditions pour les enfants celle du 8 août I9I0 concernant l'administration légale

Source : BIU Cujas

des biens des mineurs, - puis enfin celle concernant l'aliénation de valeurs mobilières qui appartiennent à des mineurs, loi qui a eu pour but de suppléer complètement à la carence du C.C. en cette matière.

Lois relatives à la propriété immobilière et mobilière

En ce qui concerne les biens, il y a eu également un nombre de réformes. D'abord en ce qui concerne la propriété; elles se trouvent contenues dans le Code rural, et notamment des textes de I898 concernant le régime des eaux.- Il faut citer notamment une loi du 15 Novembre I872, concernant la protection des titres de bourse lorsque ceux-ci ont été perdus ou volés;- la loi du 12 Juillet I909 organisant le bien de famille insaisissable, c'est-à-dire établissant la possibilité pour une personne de constituer une fraction de son patrimoine, d'ailleurs assez minime, qui sera à l'abri des poursuites de ses créanciers.

Réformes en matière successorale

En matière successorale, des modifications ont été également apportées, d'abord concernant la protection des enfants naturels: une loi du 29 juin I896 augmente leurs droits successoraux.- Vers la même époque, une loi de mars I89I a amélioré les droits successoraux du conjoint survivant. On a rectifié sur ce point une erreur qui s'était produite lors de la préparation du C.C.

Lois relatives aux contrats

En ce qui concerne les contrats: pour le contrat de mariage, un effort a été fait pour donner à la femme une certaine indépendance. Il en est résulté la loi du 13 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée, qui permet à la femme qui a un travail indépendant de toucher seule, même pendant le mariage, les produits de son travail et de les gérer librement.

Lois sur les associations

Il faut également citer en matière de contrats plusieurs lois qui ont créé la liberté d'association. La première était la loi du 2I mars I884 sur les syndicats professionnels, loi qui a été élargie par une révision du 12 Mars I920.- Il faut citer la loi du Ier juillet I90I sur les associations en général, qui a établi le principe de la liberté d'association, avec d'ailleurs un certain nombre de réserves, allant ainsi à l'encontre du système adopté jusque-là qui était tout à fait restricti

Le code du travail

Enfin, des lois très nombreuses ont été promulgué concernant les intérêts des ouvriers, lois qu'on a jugé nécessaire à un moment de codifier pour en faire le Code du travail.

La question de la révision du C.C.

Sans entrer dans les détails, on s'aperçoit donc tout de suite que le C.C. a donné lieu à nombre de remaniements, de lois complémentaires depuis sa promulgation. Une question s'est alors posée: est-ce qu'il ne serait pas nécessaire de reviser le C.C. ? La question avait déjà été posée sous le Second Empire. Elle le fut à nouveau au début de ce siècle, en I904, lorsqu'on célébra solen-

Source : BIU Cujas

nellement le centenaire de la promulgation du C.C. A cette occasion, le Ministre de la Justice nomma, pour préparer une révision, une commission. Malheureusement elle était très nombreuse, elle comprenait une soixantaine de personnes et après quelques travaux préliminaires elle a cessé de se réunir. Cette tentative est restée sans résultat.

La question se pose cependant de savoir s'il ne conviendrait pas de réviser le C.C. C'est une chose qui ne paraît pas impossible, mais à la condition, tout d'abord, d'employer les moyens appropriés, c'est-à-dire de ne constituer qu'une commission peu nombreuse, comme on l'avait fait sous le Consulat; il faut de plus un certain calme dans les esprits. Ce qui a fait le succès du C.C. c'est qu'il a été fait avec un esprit modéré, sachant prendre de tous côtés ce qu'il y avait de bon. Il faudrait de plus que l'on apportât suffisamment de soins à cette révision. On peut se demander si le système ordinaire de confection des lois convient à la révision du C.C. s'il ne vaudrait pas mieux que les chambres votent d'ensemble des codes préparés par des techniciens.

Le projet de code franco-italien des obligations

Il faut signaler à ce propos un travail intéressant qui a été fait dans ces dernières années. Il y a un très grand nombre de ressemblances entre le C.C. italien de 1867 et le C.C. français. Cela a donné lieu au projet suivant: les Italiens ont pensé que, étant données les modifications actuelles du droit, les relations internationales beaucoup plus fréquentes, il y aurait intérêt à réviser en commun, tout au moins une partie du C.C.

C'est dans ces conditions que s'établirent en 1915, et continuèrent leurs travaux pendant une dizaine d'années, deux commissions, l'une italienne siégeant à Rome, composée de professeurs et de magistrats, et une autre siégeant à Paris et composée dans les mêmes conditions. Ces deux commissions se rencontrèrent de temps à autre, soit à Paris, soit à Rome, pour arriver à mettre l'harmonie dans leur travail d'où il est sorti un projet important, d'environ 750 articles, qui révisent toute la théorie des obligations, soit dans le Code italien, soit dans le C.C. français.

Il y a donc un projet d'un véritable code des obligations. Il a été terminé il y a deux ans. Il est prêt à être déposé au Parlement et désormais la décision dépend uniquement des gouvernements dans les deux pays. S'il aboutissait, on serait arrivé à un résultat très important. Non seulement on aurait, en quelque sorte, mis à jour le C.C. dans une de ses parties, mais en même temps on serait arrivé à l'unification internationale du droit entre deux pays et sur une série de points importants.

Source : BIU Cujas

Etendue d'application du C.C. quant au territoire

De l'extension du C.C. aux territoires nouveaux acquis par la France

Le C.C. s'applique bien, en principe, à l'ensemble de la France, mais à plusieurs reprises on s'est trouvé en face d'une difficulté spéciale: c'est lorsque de nouveaux territoires ont été adjoints au territoire français. Dans quelles conditions le Code s'est-il appliqué à eux ?

Lors de l'annexion de Nice et de la Savoie

La question s'est d'abord présentée lors de l'annexion à la France de la Savoie et du Comté de Nice. La promulgation de la loi française dans ces régions se fit d'une façon simple. Un décret du 22 Août 1860 déclara qu'à partir de sa promulgation le C.C. et les lois qui l'avaient complété, seraient applicables en Savoie et dans le Comté de Nice.

Loi de la réintégration de l'Alsace-Lorraine.

Une difficulté du même genre s'est présentée lorsque les départements de l'Alsace-Lorraine ont été réintégrés dans le territoire français. Ces départements, avant 1870 étaient naturellement soumis au C.C. français et à toutes les autres lois françaises. Mais pendant qu'ils avaient été séparés de la France, un grand nombre de lois allemandes y avaient été promulguées, notamment le C.C. allemand de 1900. Dans quelles conditions allait-on réintroduire dans ces départements les lois françaises?

Une loi du 25 Novembre 1919 avait déjà permis au gouvernement d'introduire par voie de décrets un certain nombre de lois françaises en Alsace-Lorraine, à la condition de faire ensuite approuver ces décrets par le Parlement. Un certain nombre de décrets intervinrent dans ces conditions.

Loi de 1924 déterminant les conditions dans lesquelles le Code Civil sera mis en application en Alsace Lorraine

Mais en ce qui concerne le C.C. et les lois qui l'ont complété, la question parut plus grave et le gouvernement préféra procéder avec plus de circonspections. Une commission fut constituée à Strasbourg pour voir comment le Code et ses lois complémentaires pourraient être appliqués en Alsace-Lorraine. La loi de 1924 sortie du travail decette commission, détermina les conditions dans lesquelles, à partir du 1er Janvier 1925, les lois civiles françaises seraient de nouveau applicables dans les départements recouvrés.

Quelles sont les conditions dans lesquelles les lois françaises ont été mises en application quand il s'agissait de lois récentes, ou remises en application quand il s'agissait de lois anciennes ? On ne peut entrer dans les détails parce que la loi de 1924 est extrêmement longue; on veut seulement signaler les caractères généraux de cette loi.

Elle a décidé tout d'abord qu'à partir du 1er janvier 1925, on appliquerait dans les départements recouvrés le C.C. et une série de lois qui viennent le complé-

Source : BIU Cujas

ter. Il y a dans l'art. 2 de la loi l'énumération d'un grand nombre de textes mis, ou remis en application.

Jusqu'ici, le système de la loi paraît simple; mais on s'est trouvé en face d'une difficulté sur certains points, parce qu'il y avait certaines institutions du droit allemand qui avaient donné de bons résultats et dont nous n'avions pas l'équivalent sur le territoire français. On a voulu ne pas priver les populations des départements recouvrés de ces parties de la législation allemande, qu'elles désiraient conserver.

Maintien partiel dans les territoires de la législation allemande

De là une solution prudente que l'on trouve dans un certain nombre d'articles de la loi qui ont conservé dans les départements recouvrés certains points de la législation civile allemande. Par exemple, en ce qui concerne les transmissions de la propriété, on a conservé, avec d'ailleurs certaines modifications, les livres fonciers, c'est-à-dire les livres qui servent à déterminer quel est le propriétaire d'un immeuble et quelles sont les charges qui peuvent grever cet immeuble. On a de même conservé d'autres institutions, par exemple le certificat d'héritier ou encore le régistre du régime des biens.

Comme ces institutions ont paru présenter un avantage, on a déclaré qu'elles étaient conservées pour dix ans, pour permettre au législateur français, pendant cette période, de voter une loi générale sur le point en question, loi qui concernerait à la fois l'ensemble de la France et les départements recouvrés.

L'application du C.C dans les colonies et les pays à mandat

Il faut encore signaler un dernier point en ce qui concerne l'application du C.C. dans les colonies et les pays de mandat. Le C.C. ne s'est pas trouvé applicable de plein droit dans les colonies, d'ailleurs à l'époque de sa promulgation, la France possédait très peu de colonies. Quand de nouvelles colonies ont été acquises par la France, quand il l'a jugé à propos, le gouvernement a promulgué le C.C. dans différentes colonies. C'est ainsi qu'à des dates différentes le C. C. s'est trouvé applicable dans la plupart des colonies

Quant aux lois spéciales qui peuvent être votées en matière civile ou en toute autre matière, dans certains cas le législateur lui-même indique que cette loi sera applicable dans certaines colonies. Si la loi n'indique rien, la loi n'est applicable qu'à la France continentale.

Le législateur se contente d'ailleurs, le plus souvent, d'appliquer la loi dans certaines colonies, par exemple en Algérie ou dans ce qu'on appelle les vieilles colonies comme la Guadeloupe. Dans les autres le législateur promulgue les lois quand il le juge à propos et il a le droit d'y apporter certaines modifications qui peuvent être nécessitées par les conditions

Source : BIU Cujas

locales. En effet, la plupart du temps, il y aurait des inconvénients à se figurer qu'on peut immédiatement appliquer dans les colonies une loi qui a donné de bons résultats en France.

Législation applicable dans les pays de protectorat

En ce qui concerne les pays de protectorat, Tunisie ou Maros, on n'a pas procédé à la promulgation du C.C. mais on a fait promulguer par l'autorité locale, qui conserve toujours en principe ses droits, des codes ou des lois qui rappellent dans une assez large mesure les lois françaises. Par exemple au Maroc le C.C. français n'est pas applicable, mais le sultan a promulgué, sur la proposition du résident français, un véritable code (dahir) des obligations qui rappelle sur certains points le code français, qui y ressemble notablement, mais qui présente avec lui un certain nombre de différences.

Influence du C.C. à l'étranger.

Le C.C. était parmi les codes peut-être celui qui, en pays étrangers, avait exercé la plus grande influence. Quelques années avant sa promulgation, un autre code avait été promulgué, code qui ne manquait pas de certaines qualités: c'était le C.C. prussien du 5 Février 1794 Mais il avait une forme assez savante et n'a exercé aucune influence en pays étranger.

Au contraire, le C.C. français a exercé une très grande influence, d'abord à raison de l'époque à laquelle il a été promulgué et ensuite parce qu'il a été jugé très bon par un très grand nombre de gouvernements.

Influence du C.C. dans les pays qui ont fait partie de l'Empire français

Le C.C. a exercé une très grande influence à raison de l'époque à laquelle il a été promulgué. En effet, il ne faut pas oublier qu'à l'époque de la promulgation du C.C. la France était plus grande qu'elle ne l'est aujourd'hui et qu'elle se trouva successivement agrandie, dans les années qui suivirent, pour former un grand Empire. Le C.C. se trouva tout naturellement applicable dans tous les territoires qui composaient l'empire français, c'est-à-dire non seulement la France actuelle, mais également la Belgique, les Pays-Bas, le Grand Duché de Luxembourg, l'Alsace-Lorraine, Genève et le Royaume d'Italie. Le C.C. français eut donc de ce chef une très grande importance.

De cette importance qu'il a eue pendant quelques années, qu'est-il resté à l'heure actuelle ?Il en est resté une très grande influence. Lorsque en 1814 la Belgique fut détachée de l'Empire français, elle conserva le C.C. et elle l'a conservé jusqu'à l'heure actuelle. Il y a identité, sauf quelques retouches spéciales de côté et d'autre, en ce qui concerne le droit civil belge et le

Source : BIU Cujas

droit civil français. C'est la raison pour laquelle on considère le traité du grand jurisconsulte belge Laurent comme étant aussi bien de droit civil français que de droit belge. Il faut seulement faire abstraction des commentaires de certains textes retouchés en Belgique et ne l'ont pas été en France.

Le Grand-Duché de Luxembourg détaché en I8I4 de l'Empire français pour constituer un Etat séparé, a conservé également le C.C. et il y est encore applicable à l'heure actuelle.

Pendant assez longtemps sur la rive gauche du Rhin et même sur quelques territoires de la rive droite, on a continué à appliquer le C.C. français. Il n'a cessé d'y être appliqué que lors de la publication du C.C. allemand de I900. A cette époque, plus de 7 millions d'Allemands étaient encore soumis au C.C. français.

Adoption du C.C. français par différents Etats étrangers

Le C.C. français, aussitôt sa promulgation, eut un tel succès en pays étranger qu'il se trouva volontairement adopté là où l'autorité de Napoléon Ier ne se faisait pas directement sentir. C'est ainsi qu'en Allemagne il y eut certaines régions où spontanément le C.C. français fut accepté. On considéra qu'avec son caractère modéré et tenant compte des innovations principales du droit révolutionnaires, c'était une législation bien supérieure à celles qu'on avait eues jusque-là. C'est ainsi qu'il se trouva applicable en Westphalie, dans le Hanovre, dans le Grand-Duché de Bade, à Francfort et à Dantzig.

De même, en Italie, il fut promulgué dans le Royaume de Naples et dans les autres Etats italiens qui avaient conservé une certaine indépendance.

D'autre part, Napoléon Ier ayant contribué à la création du Grand-Duché de Varsovie, lequel absorbait toute la Pologne russe, le C.C. français y fut promulgué et même il s'y est maintenu et y existe encore à l'heure actuelle. On peut même dire que le C.C. français a été une sorte de citadelle de résistance de la Pologne russe contre le reste de l'empire russe car les Polonais ont tenu, pendant tout le XIXe siècle, jusqu'à ce que la Pologne ait été reconstituée, à conserver tel quel le C.C. français qui avait été promulgué dans le Grand-Duché de Varsovie. De sorte qu'il y a une grande partie du territoire de la Pologne soumise au C.C. français, le surplus se trouvant soumis au C.C. allemand et au C.C. autrichien.

Mais il se produisit une certaine réaction contre l'oeuvre de Napoléon Ier, notamment en Italie à partir de I8I5. On voulut abroger le C.C. français, mais on s'aperçut qu'il était plus facile de vouloir l'abroger que de le remplacer par une législation satisfaisante.

Source : BIU Cujas

Alors, dans la plupart des Etats, on promulgua un Code qui ressemblait beaucoup au C.C. français, plus adapté aux nécessités du temps que les lois anciennes qui avaient été abrogées sous Napoléon Ier.

C'est ainsi que fut promulgué le Code de 1842 pour le royaume de Piémont, que l'on appelle le Code Albertin du nom du roi Charles Albert qui régnait en Piémont à cette époque. Sa promulgation présente une certaine importance dans l'histoire de l'Italie, parce que lorsque le roi de Piémont devint roi d'Italie et qu'on jugea nécessaire de promulguer pour ce royaume un code visant l'ensemble des territoires qui avaient été réunis, tout naturellement c'est le Code Albertin - et le Code français dont il était issu - qui eurent une grande influence. C'est pourquoi la moitié environ des articles du C.C. italien ne sont que la traduction des articles du C.C. français.

Le C.C. français, à cette époque, a encore exercé une très grande influence sur d'autres codifications. Lorsque vers 1860 la Roumanie acquit son indépendance vis-à-vis de la Turquie, par la réunion des deux provinces de Moldavie et de Valachie, on vit qu'il était nécessaire d'avoir pour ces deux provinces un C.C. unique. Le législateur roumain renonça à faire une oeuvre originale; il promulgua un code qui est encore en vigueur à l'heure actuelle et qui ressemble énormément au C.C. français. A l'heure actuelle, la Roumanie s'étant trouvée notablement agrandie, à la suite de la grande guerre, un problème d'unification du droit civil se pose pour elle. Un projet a déjà été déposé par le gouvernement roumain au parlement pour faire adopter le projet de code des obligations franco-italien dont on a parlé plus haut. Il y a donc, de la part du gouvernement roumain, le même désir de maintenir le rapprochement du droit qui existait depuis de longues années entre la Roumanie et la France.

Le C.C. a encore exercé une grande influence sur le C.C. espagnol. Celui-ci présente évidemment ses caractères particuliers, mais sur beaucoup de points il y a des ressemblances frappantes entre lui et le code français.

Les ressemblances sont moins grandes entre le Code portugais de 1867 et notre Code.

Influence du C.C. hors d'Europe

L'influence du C.C. s'est fait sentir non seulement en Europe, mais encore hors d'Europe. Elle s'est fait sentir au Canada, dans la Province de Quebec. Cette

Source : BIU Cujas

province occupe une situation assez spéciale. Elle avait été autrefois, avant le traité de Paris de I763, colonisée par des Français. Lors de la reddition de Quebec il fut spécifié que les habitants de cette province conserveraient leurs coutumes, qui étaient la Coutume de Paris. Cette coutume a donc continué à s'y appliquer, alors qu'en France elle était abrogée par le C.C. Plus tard, en I867, on promulgua le C.C. de la Province de Quebec; il ressemble énormément au C.C. sauf une institution spéciale des substitutions qui a plus de place dans ce code que dans le nôtre. Devant les tribunaux de la province de Quebec, les avocats citent constamment la jurisprudence françaiset les auteurs français. Il y a donc sur ce point un contraste assez curieux entre la province de Quebec, la plus peuplée du Canada et le surplus du Canada qui, ayant été colonisé par des Anglais est soumis au droit anglais.

Dans les Etats-Unis eux-mêmes, bien qu'ils aient à leur base le droit anglais, la Louisiane possède un code, promulgué à peu près en même temps que le code français et qui a été imité du projet de code français. Ceci était naturel, puisque la Louisiane était un pays qui avait été colonisé sous Louis XIV par des Français. Depuis lors la Louisiane a conservé ce code d'origine française.

L'influence du droit français s'est encore fait sentir aux Antilles. Le C.C. français a exercé une grande influence sur les codifications de l'Amérique du Sud, parmi lesquelles il faut signaler le C.C. argentin de I867. Il contient des dispositions beaucoup plus nombreuses que celles du code français, mais où l'influence françaisese fait vivement sentir, d'abord parce que beaucoup de solutions des textes ont été empruntées au code français. En outre les auteurs français ont exercé sur le code argentin une très grande influence: souvent, dans les éditions de ce code, on voit en note que tel article a été emprunté à telle solution spéciale donnée par un auteur de cette époque.

L'influence française s'est également fait sentir dans une certaine mesure sur le Code du Chili, ou encore sur celui de l'Uruguay.

D'autres pays ont subi l'influence du C.C. français, notamment le Japon. On avait commencé par faire venir un Professeur de la Faculté de Paris pour préparer un projet de Code. Lorsque en I904, on a songé dans différents pays à célébrer le centenaire du C.C. le Japon a été le premier à le célébrer.

Le C.C. français a encore exercé une influence importante sur d'autres codifications par exemple sur

Source : BIU Cujas

celle de l'Egypte. Lorsque l'Egypte, il y a un certain nombre d'années, a fait des efforts notables pour devenir un Etat moderne, se rapprochant des Etats européens, elle a voulu se donner des codes. Or ceux-ci ont été préparés par un Français. Nous sommes, ici encore en face d'un pays où s'appliquent un droit très voisin du droit français et très souvent les juges ou avocats égyptiens font appel à des décisions des cours de France ou aux opinions des auteurs français.

Voilà l'influence considérable exercée par le C. C. français. Elle est d'autant plus à noter que si l'on compare d'autres codes rédigés même dans de grands pays au cours du XIXe siècle, on voit que leur influence a été infiniment moindre.

Presque en même temps qu'était promulgué le C.C. un autre code l'était en Autriche. Ce Code pour l'Empire d'Autriche, de I8II, n'a été copié que dans la Serbie, lorsqu'elle a eu son indépendance, vers le milieu du XIXe siècle.

Le Code allemand de I896, entré en application en I900, a exercé peu d'influence au dehors. Evidemment on voit bien, à certains points de vue, une influence du droit allemand dans le C.C. du Brésil, en ce sens, par exemple, que celui-ci contient une partie générale comme le C.C. allemand, mais il reste par d'autres côtés un C.C. des pays latins et il porte la frappe des codes des pays latins.

D'autres codes plus récents ont exercé une influence: c'est la codification suisse: C.C. et code des obligations. Cette codification suisse a eu, il y a quelques années, la fortune d'être adoptée presque entièrement par la Turquie. La jeune République turque a estimé que la codification européenne qu'il convenait surtout d'adopter c'était celle de la Suisse. Ceci tendrait à montrer que les Codes quiont une forme populaire, comme le C.C. français ou les Codes suisses, exercent plus d'influence à l'étranger que les codes de forme trop savante.

Bibliographie.

Le droit civil se compose, bien entendu, des lois, mais celles-ci sont complétées par la jurisprudence et les ouvrages de doctrine.

Codes et lois usuelles

En ce qui concerne les lois, il y a tout d'abord les codes, et les éditeurs en ont fait de multiples éditions. Souvent les éditeurs ont, pour compléter un volume de code, un second volume de lois usuelles, dans lequel sont les lois qu'il est le plus utile de connaître.

En dehors de ces volumes, commodes à manier,

Source : BIU Cujas

comment peut-on arriver à trouver une loi quelconque, même peu importante, promulguée depuis le C.C. ?

Recueils officiels de lois: Journal officiel et Bulletin des lois.

Il y a tout d'abord deux recueils officiels: la collection du Journal Officiel, dans lequel les lois sont, en fait, toujours publiées. Mais ce journal officiel ne donne les lois que depuis 1870. Il y a au contraire un autre recueil, plus ancien: c'est le Bulletin des lois. Il a commencé à paraître à l'époque révolutionnaire, le 14 Frimaire de l'an II, c'est-à-dire sous la Convention. Il a paru régulièrement jusqu'à ces dernières années. Mais comme on a estimé qu'il faisait double emploi avec le Journal Officiel, sa suppression a été décidée. Il doit cesser définitivement de paraître d'ici peu.

Le Duvergier

A côté de ces recueils, qui ont un caractère officiel et sont publiés par les soins de l'Etat, il faut citer un recueil privé très utile: le recueil de Duvergier. Il a commencé à paraître en 1789 et chaque année il paraît un volume dans lequel, par ordre de date, on donne toutes les lois, ou les décrets publiés.

Recueils de Jurisprudence.

Les recueils de jurisprudence présentent une très grande importance, parce que les arrêts, principalement ceux de la Cour de Cassation, complètent beaucoup les dispositions du C.C. Plusieurs recueils de jurisprudence sont régulièrement publiés depuis un grand nombre d'années.

Il faut citer, en premier lieu, le Recueil de Dalloz. Il paraît chaque année par cahiers qui forment un volume assez étendu. Dans ce recueil, les arrêts sont publiés d'une façon complète et précédés d'un sommaire qui indique les solutions de droit affirmées par cet arrêt. Depuis nombre d'années, on a l'habitude, dans ce recueil comme dans les autres d'ailleurs, de faire suivre ces arrêts de notes très longues dues à des Professeurs de Faculté ou à des magistrats, qui indiquent la portée de l'arrêt et discutent la solution donnée. Ces notes sont un excellent commentaire de l'arrêt et de l'utilité qu'on peut en tirer. D'autre part, elles rapprochent un arrêt d'autres décisions qui ont pu être rendus précédemment sur la même question ou sur des questions voisines.

Ce recueil est complété par des tables nombreuses permettant de retrouver les arrêts. Il y a une table par ordre de dates, une autre par ordre de matières. Pour faciliter les recherches des praticiens qui ont besoin constamment de faire des recherches d'arrêts, paraissent de temps à autre, tous les cinq ans ou tous les dix ans, des tables générales. De sorte que pour avoir la vue de toute la jurisprudence sur un point, depuis la promulgation du code, il suffit de consulter ces tables quinquennales ou décennales.

Source : BIU Cujas

En même temps, la librairie du Dalloz fait paraître, depuis quelques années, un autre recueil qui a pour but de donner très rapidement les arrêts. C'est le Recueil hebdomadaire de Dalloz, lequel les donne sans les faire suivre de notes. Il suppose que les lecteurs sont des personnes ayant des connaissances juridiques suffisantes pour serendre compte de l'importance d'une décision.

Il y a un autre recueil, non moins important: c'est celui de Sirey, fondé en 1789 et qui donne année par année tous les arrêts intéressants. Il est d'ailleurs publié dans les mêmes conditions que le Dalloz, avec les mêmes tables.

D'autre part, comme certains arrêts perdent de leur importance parce que des lois ont été promulgués depuis qu'ils ont été rendus, on a commencé à faire une refonte des arrêts publiés avant 1900.

Ce recueil de Sirey a également absorbé d'autres recueils: le Journal du Palais et les Pandectes françaises qui, pendant quelques années, ont été des recueil indépendants mais qui, maintenant, ont exactement le même contenu que le Sirey et ont simplement une couverture spéciale.

Journaux

A côté de ces recueils, il y a des journaux quotidiens de droit, qui donnent des arrêts accompagnés de brèves notes explicatives. On peut citer la Gazette du Palais et la Gazette des Tribunaux. Ces deux recueils, pour faciliter les recherches à leurs abonnés, publient chaque mois un fascicule dans lequel sont insérés tous les arrêts du quotidien.

Certains tribunaux ont également leur recueil de décisions. A l'étranger, il faut signaler comme recueil de jurisprudence la Pasicrisie belge, qui contient tous les arrêts rendus en Belgique.

Il faut rappeler l'influence considérable de Pothier sur les rédacteurs du C.C. Pothier, dans ses différents traités a présenté un exposé très clair du droit civil au XVIIIe siècle, qui a été largement utilisé par les rédacteurs du C.C. Il en est résulté que, même après la rédaction du Code, on a continué à se servir de Pothier pour mieux comprendre le Code. Une édition des oeuvres de Pothier a même été publiée, au XIXe siècle, avec en notes les articles du C.C. qui correspondent à telle solution de Pothier.

Les travaux préparatoires du C.C.

Un autre élément qui peut être utilisé pour l'interprétation du Code, ce sont les travaux préparatoires du C.C. Ils ont été publiés principalement par Locré, qui avait été membre du Conseil d'Etat sous le Premier Empire dans un très grand ouvrage intitulé: Législation civile commerciale et criminelle de la France, qui n'était autre

Source : BIU Cujas

chose que la publication des travaux préparatoires de tous les codes promulgués sous le Premier Empire. Cet ouvrage nous donne les projets primitifs, les discussions au Conseil d'Etat, les discours prononcés par les membres du Conseil d'Etat ou du Tribunat devant le corps législatif. Il est divisé de telle sorte qu'on puisse retrouver très facilement les travaux préparatoires se rapportant à un article du Code.

Il y a un autre ouvrage du même genre, spécial au C.C. : c'est l'ouvrage de Fenet.

Travaux doctrinaux sur le Code
Les codes annotés

Si maintenant nous examinons les travaux doctrinaux il faut indiquer d'abord certains travaux commodes pour l'étude du C.C.: ce sont les codes annotés publiés soit par la librairie Dalloz, soit par celle du Sirey. Ils donnent les articles du C.C., mais chacun est accompagné de notes souvent fort étendues, de commentaires qui consistent surtout dans une série de paragraphes extraits des principales décisions de la jurisprudence ou, dans une certaine mesure, des opinions des auteurs.

Les Répertoires de droit

D'autres ouvrages ne sont pas spéciaux au C.C. mais on y trouve beaucoup de renseignements relatifs au C.C. : ce sont les grands répertoires de droit. Ce sont des dictionnaires de termes juridiques, sous lesquels se trouvent des développements considérables. Ils avaient déjà commencé à être publiés depuis fort longtemps. C'est ainsi qu'à la fin du XVIII° siècle avait été publié un répertoire du droit français par Guyot. Après la Révolution il avait été mis à jour par Merlin, un des membres des assemblées révolutionnaires qui, sous le Premier Empire, était devenu procureur général à la Cour de Cassation.

Parmi les répertoires modernes, il faut citer tout d'abord le répertoire de Dalloz, publié pour la première fois vers I850 et mis au courant par un supplément d'une quinzaine de volumes vers I890. Plus récemment, il a été complètement refondu sous le titre de Répertoire pratique, en I2 volumes. Il a été terminé dans ces dernières années.

Il faut indiquer, en second lieu, un répertoire alphabétique du droit français. Il a commencé à paraître un peu après I880 et a été terminé vers I904. Il est tenu au courant au moyen d'un supplément dont 7 volumes sont déjà parus. Il donne également des renseignements intéressants sur le droit français.

Il faut indiquer aussi un répertoire dit les Pandectes françaises, publié à peu près à la même époque.

En Belgique, où le droit ressemble beaucoup au droit français, il y a également un répertoire: celui des Pandectes belges. On y trouve surtout des documents

Source : BIU Cujas

de jurisprudence belge.

Ouvrages de doctrine

Il faut maintenant donner des indications sur les grands ouvrages de doctrine qui ont discuté sur l'interprétation du C.C. et prévu des quantités de questions.

Parmi ceux qui ont aidé beaucoup à la compréhension du C.C., certains ont été publiés dans la première moitié du XIX° siècle et aujourd'hui ne sont plus beaucoup consultés: Tels les ouvrages de Toullier, de Taulier, Marcadé et Troplong.

Parmi les ouvrages encore fréquemment utilisés à l'heure actuelle, il faut citer d'abord celui du jurisconsulte belge Laurent, qui fut professeur à l'Université de Gand et avait même été chargé par le gouvernement belge de préparer une révision du C.C. Il a écrit un grand traité du droit civil en 33 volumes. Mais il s'inspire d'une méthode discutée aujourd'hui: il s'est attaché, d'une façon souvent trop littérale, aux textes même de la loi. Laurent s'est, dans bien des cas, montré adversaire des solutions raisonnables acceptées par la jurisprudence, parce qu'elles ne lui paraissaient pas correspondre aux termes mêmes employés par les textes.

Un autre ouvrage important est le traité de droit civil de Demolombe. Il publia à l'époque du Second Empire 31 volumes, qui n'étaient que le commentaire d'une partie du C.C. Ce traité étonne un peu aujourd'hui dans sa forme parce que Demolombe, en même temps qu'il était doyen de la Faculté de Caen, était avocat et il a écrit son livre dans le style de la plaidoirie. Mais au point de vue des qualités de fond et du sens pratique que l'on rencontre dans son ouvrage, Demolombe doit être très apprécié. Cet ouvrage a été terminé par un autre Professeur de la Faculté de Caen, Guillouard.

Un autre ouvrage, beaucoup plus bref, est celui de Huc: traité de droit civil, en 14 volumes.

Il faut d'autre part citer un traité de droit civil, qui est peut-être le plus important: c'est celui d'Aubry et Rau. C'étaient deux professeurs de la Faculté de Strasbourg qui ont vécu sous le Second Empire et ont été nommés, après 1870, conseillers à la Cour de Cassation. Ce traité, en 8 volumes, apparaît comme très différent des autres, parce que, au lieu de faire comme on l'avait fait jusque-là, un traité de droit civil en suivant le plan même du C.C., ils ont suivi un plan indépendant, en s'inspirant de celui adopté par un jurisconsulte allemand, Zachariae. Ce traité d'Aubry et Rau est d'un aspect particulier. Les auteurs, dans le texte même de ce volume, affirment leur

Source : BIU Cujas

solutions sans discussion. Puis des notes étendues discutent les controverses. C'est un des ouvrages les plus réfléchis, les plus approfondis sur notre droit civil. Son influence a été considérable et il y a des cas dans lesquels telle formule d'un arrêt de la Cour de Cassation est littéralement empruntée à Aubry et Rau. Ce traité a été réédité à une époque récente; une 5ème édition a été menée à bien par M. Bartin et a été terminée seulement en 1922, édition naturellement accrue, et qui comprend 12 volumes.

On signale encore un autre traité important par sa documentation développée: c'est le grand traité de Baudry-Lacantinerie et de ses collaborateurs, que l'on appelle très souvent, par abréviation dans la pratique, le Grand Baudry. Il ne comprend pas moins de 27 volumes. Traité naturellement un peu inégal, comme tous les ouvrages faits par un grand nombre de personnes, mais qui dans l'ensemble est moderne, avec une très large documentation.

Enfin, l'ouvrage le plus récent est le traité commencé par M. Planiol, avec la collaboration de M. Ripert et d'un certain nombre d'autres collaborateurs, que l'on appelle couramment le Grand Planiol. Ce traité est en voie de confection; il doit comprendre 13 volumes, dont 7 sont publiés à l'heure actuelle. Il donne des renseignements sur le droit pris surtout dans son aspect moderne, en laissant de côté des questions vieillies.

D'autres traités de droit civil avaient été également commencés. Il y a quelques années, on avait commencé à publier un traité de droit civil de Beudant. Il avait pour base le cours fait autrefois par le Doyen Beudant à la Faculté de droit de Paris. Un certain nombre seulement de volumes de cette collection ont paru.

Ces traités ont eu une influence non seulement en France, mais dans les pays étrangers où le C.C. a été imité.

A côté de ces ouvrages généraux, qui envisagent l'ensemble du droit civil, qui ne sont à raison de leurs dimensions, destinés à être lus, mais qui sont faits pour être consultés, il y a dans notre droit civil des quantités de monographies, d'études spéciales sur telle partie du droit civil. Il y a également des articles de revues, fort intéressants, ou de très bonnes thèses de doctorat.

Revues

Il y a un certain nombre de revues qui s'occupent exclusivement, ou principalement de droit civil. Il faut citer d'abord la Revue trimestrielle de Droit civil, qui a commencé à paraître en 1902 et qui chaque année, donne un certain nombre d'articles et de chroniques développées de jurisprudence.

Source : BIU Cujas

Une autre revue plus ancienne, qui a commencé à paraître en 1851, est la Revue critique de législation et de jurisprudence.

THEORIE DES LOIS.

La théorie générale des lois se trouve dans le C.C. dans le titre préliminaire. Au début, il devait être une sorte d'introduction philosophique au droit, il a été considérablement transformé et finalement il n'en est resté que six articles. C'est en grande partie dans ces six articles que se trouvent les idées principales concernant la théorie des lois.

Il faut tout d'abord examiner, d'une façon générale, la confection de la loi et sa mise en application.

Confection et mise en application de la loi.

On ne veut pas ici revenir sur la définition de la loi. Rappelons cette idée générale: depuis 1789 la loi a toujours été votée chez nous par une ou deux assemblées élues.

Il faut toutefois ajouter que parmi les lois il convient de faire une distinction importante entre d'un côté les lois constitutionnelles, et de l'autre les lois ordinaires. On a donné précédemment des indications très rapides sur les lois ordinaires, leur confection par des votes successifs de la Chambre et du Sénat, jusqu'à ce que ces deux Chambres soient arrivées à se mettre d'accord sur le même texte.

Les lois constitutionnelles. Caractères propres qu'elles présentent quant à leur force et à leur modification.

Il faut maintenant parler des lois constitutionnelles. Au-dessus des lois ordinaires, il y a des lois que l'on appelle constitutionnelles. Ce sont, en principe, les trois lois votées en 1875, concernant l'organisation des pouvoirs publics et leurs rapports entre eux. Elles forment la constitution actuelle.

Elles ont un caractère spécial d'abord en ce qu'elles dominent les lois ordinaires qui ne doivent pas être contraires à la constitution.

En second lieu, ces lois ne peuvent être modifiées ou complétées sur un point quelconque que dans des conditions spéciales. Au lieu que ces lois puissent être modifiées par un vote de la Chambre et du Sénat statuant séparément, les choses sont plus compliquées. Il faut tout d'abord que les deux Chambres s'accordent pour voter un texte disant: Il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles, soit d'une façon générale, soit sur tel point particulier. Une procédure particulière va alors s'ouvrir: les deux Chambres, au lieu de délibérer séparément, se réunissent en congrès et au lieu de sié-

Source : BIU Cujas

ger à Paris, traditionnellement siègent à Versailles, dans le local de la Chambre des députés, ce local qui sert régulièrement tous les sept ans lorsque le Congrès doit se réunir pour l'élection du président de la République.

Les Chambres, ainsi réunies, en congrès, sont présidées par le bureau du Sénat, c'est-à-dire par le président et au besoin les vice-présidents du Sénat. Cette assemblée devient assemblée unique, ayant des pouvoirs illimités, et parconséquent pouvant modifier ou compléter la constitution.

Ce complément s'est présenté au mois d'Août 1926, lorsque la crise financière était intense et qu'on a jugé nécessaire, pour arriver à l'amortissement de la dette, de créer une Caisse autonome d'amortissement, dotée de ressources qui doivent être uniquement employées à l'amortissement des dettes de l'Etat. Comme on voulait que cette caisse d'amortissement, par sa création, relevât le crédit et améliorât la situation financière, le gouvernement a jugé nécessaire que sa création ne résultât pas d'une loi ordinaire, mais d'un paragraphe spécial ajouté à la Constitution. Dans les premiers jours d'Août 1926, les deux Chambres se sont réunies en une seule assemblée à Versailles et elles ont voté l'addition à la constitution d'articles fixant la création et les ressources de cette caisse. La création de cette caisse résulte donc d'une loi constitutionnelle, c'est-à-dire d'une loi qui ne peut être modifiée que par le congrès.

Supériorité de la loi constitutionnelle avec les lois ordinaires

Quels sont les effets particuliers des lois constitutionnelles ? Ils se résument en ceci que la loi constitutionnelle est au-dessus des autres lois. Par conséquent la Chambre des députés et le sénat ne peuvent pas voter une disposition qui serait contraire à la constitution.

Pratiquement, comment est assuré le respect de la constitution par le Parlement ? Evidemment il est assez délicat de voir dans quelles conditions on peut imposer des limitations de pouvoir aux deux Chambres. Mais pratiquement on admet qu'il résulte du caractère constitutionnel de certaines lois que si un membre du Parlement déposait un projet contenant quelque chose de contraire à la Constitution, le président devrait signaler ce point à la Chambre ou au Sénat et déclarer que pour cette raison la proposition ne peut pas être examinée.

Mais il pourrait arriver que les Chambres, dans un moment de passion politique, votent un texte en opposition avec la constitution. Une autre question s'est

Source : BIU Cujas

alors posée: est-ce que les tribunaux ont le droit, et même le devoir de refuser d'appliquer une loi contraire à la constitution ? C'est la question de l'examen de l'inconstitutionnalité des lois par les tribunaux.

La question de l'examen de la constitutionnalité des lois par les tribunaux

Cette question, pendant longtemps, ne s'est pas posée en France. Mais depuis un certain temps on a beaucoup regardé du côté des Etats-Unis et d'autres pays de l'Amérique. Or aux Etats Unis, il y a une pratique, fondée sur certains textes de la constitution américaine, qui est la suivante: la Cour suprême des Etats-Unis estime qu'elle a le droit d'apprécier si une loi est en opposition avec la constitution. Lorsqu'elle estime que cette loi est inconstitutionnelle, elle déclare dans son arrêt qu'elle ne tiendra pas compte de la loi en question. Il est arrivé maintes fois aux Etats-Unis, ou dans d'autres pays comme la République Argentine qui ont copié sur ce point la constitution américaine, que la Cour suprême n'ait pas voulu appliquer une loi comme contraire à la constitution. Cette loi, bien qu'étant votée et promulguée, se trouve en quelque sorte non avenue.

Cet examen des pays américains, a suscité en Europe d'abord un certain étonnement, puis on s'est demandé si chez nous les juges n'avaient pas le même droit, et pour ainsi dire le même devoir que les magistrats de la Cour suprême des Etats-Unis. Aujourd'hui on se demande si les tribunaux n'ont pas le droit de refuser d'appliquer une loi, dans le cas où elle leur paraîtrait contraire à la constitution. Voilà la sanction possible de l'inconstitutionnalité des lois.

Mise en vigueur de la loi: la promulgation et la publication

Lorsqu'une loi a été votée par le congrés lorsqu'il s'agit d'une loi constitutionnelle, par les deux Chambres lorsqu'il s'agit d'une loi ordinaire, il faut voir par quelle voie elle va passer pour entrer en application. D'après la doctrine courante, la loi doit tout d'abord être promulguée et ensuite publiée. C'est seulement un certain temps après la publication que la loi va être appliquée par les autorités ou les tribunaux.

En ce qui concerne la mise en application de la loi une fois que les deux Chambres ont voté le même texte, on distingue nettement, aujourd'hui, la promulgation et la publication. C'est une distinction qui s'est formée peu à peu et qui même est contraire à l'étymologie du mot, parce que promulguer ne veut dire autre chose que faire connaître, c'est-à-dire publier. En réalité, les auteurs et la pratique distinguent nettement la promulgation et publication. La Cour de Cassation a fait cette distinction déjà depuis une cinquantaine d'années, et elle l'a encore faite très nettement dans un arrêt de la Commission supérieure de la Cour de Cassation (9 novembre I928 D. I929 I.7.).

Source : BIU Cujas

Formes de la promulgation

Comment se fait la promulgation de la loi ? Un décret du 6 Avril 1876 indique dans quelle forme le Président de la République procède à la promulgation de la loi. Le président de la République signe un acte dans lequel se trouve le texte voté par les deux chambres et qui est précédé de ces termes: " Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté et le Président de la République promulgue la présente loi". Puis suit le texte de la loi Après vient cette formule: La présente loi sera désormais exécutée comme loi de l'Etat. Et le Président de la République appose sa signature avec l'indication de la date. On verra plus loin l'importance de cette date. Une disposition finale indique que les ministres sont chargés, chacun en ce qui les concerne, de l'exécution de la présente loi.

Délai de promulgation

A quel moment se fait la promulgation de la loi ? D'après la loi constitutionnelle du 16 juillet I875, art. 7, le président de la République doit promulguer la loi dans le mois qui suit le vote qui a été émis par la dernière Chambre du Parlement. Mais les Chambres peuvent déclarer qu'il y a urgence à promulguer telle loi; dans ce cas le président de la République doit promulguer la loi dans les trois jours. Il n'y aurait d'ailleurs aucune sanction particulière si la loi n'avait pas été promulguée exactement dans ce délai.

Rôle et utilité de la promulgation

Le rôle de cette promulgation consiste tout d'abord en ceci: le président de la République, en promulguant la loi, renonce à un droit que lui confère la constitution: celui de solliciter des Chambres une nouvelle délibération sur la loi nouvelle, délibération qui ne peut pas, d'après la constitution, lui être refusée (art. 7 al. 2). Dans la pratique, depuis I875, le président de la République n'a jamais utilisé ce pouvoir qu'il a de demander une nouvelle délibération d'une loi votée par les deux Chambres. C'est un de ces pouvoirs dont les chefs de l'Etat n'ont pas jugé à propos de faire usage, mais il est toujours inscrit dans la Constitution.

Le président de la République, en promulguant la loi, constate par cela même que les deux Chambres se sont accordées pour voter le même texte. Il constate, d'autre part, que la loi lui paraît régulière au point de vue constitutionnel. Ceci n'est dit, à l'heure actuelle, expressément par aucun texte, mais cette solution se trouvait donnée par la constitution de Fructidor an III, qui avait établi le gouvernement du Directoire. On considère que ce texte est toujours en vigueur.

En même temps, cette promulgation a comme conséquence de permettre la publication de la loi. Puisque la loi a été promulguée et qu'elle est devenue définitive,

Source : BIU Cujas

il faut procéder à sa publication. Elle n'était pas po sible auparavant, tout au moins par les procédés légau qu'on va indiquer. En outre d'après l'usage le plus gé néralement suivi depuis I875, la promulgation de la lo

Date de la loi

par le président de la République a un troisième rôle: elle fixe la date de la loi. Depuis I875, on a l'habitude de désigner les lois par une seule date: le jour où le président de la République a apposé sa signature sur la loi.

Ceci doit être considéré comme de pratique cons tante, bien que, en ce qui concerne la date des lois, certaines discussions aient été soulevées. Des personnes se sont fondées sur un avis du Conseil d'Etat, du 5 Pluviôse de l'an VIII, pour dire que la date de la l c'était le jour où la loi avait été votée en dernier lieu par l'une des Chambres. Cet avis du Conseil d'Etat se fondait sur des raisons qui étaient bonnes au moment du Consulat, parce que lorsque le Corps législatif avait voté la loi elle était définitive et le chef de l'Etat était obligé de la publier le dixième jour qui suivait, tandis qu'en vertu de la Constitution de I875, le président de la République a toujours le droit de solliciter une nouvelle délibération. Il faut donc dire que la loi ne devient définitive que lorsque le chef de l'Etat juge à propos de la promulgu L'opinion la plus exacte, c'est donc de désigner la lo par la date apposée par le président de la République.

D'autres personnes ont proposé la date de la publication au Journal Officiel. Mais cette publication est quelque chose en dehors de la loi. La loi est devenue définitive et elle a acquis sa date dès que la promulgation a été faite par le président de la République. On peut dire que la promulgation n'est que le sceau à l'existence définitive de la loi.

Utilité de la publication de la loi

La publication de la loi.- Il ne suffit pas qu une loi ait été votée par les Chambres, il faut suivr de très près les travaux préparatoires pour savoir qu telle Chambre a fini par s'accorder avec l'autre et q le texte de la loi est devenu définitif. D'autre part la promulgation par le président de la République se passe en dehors de toute connaissance du public. Il est donc nécessaire, lorsque la loi paraît de lui don ner une large publicité, par des procédés connus à l'a vance pour que les personnes puissent connaître les lois ou les décrets qui vont entrer en application. A lors intervient la publication de la loi: comment se fait-elle ?

Comment elle se fait actuellement

Elle s'est faite d'abord par le Bulletin des lois, puis par un journal rédigé sous les ordres du gouvernement, depuis I870, qui porte le nom de Journa

Source : BIU Cujas

officiel. Le texte promulgué au Journal Officiel doit être considéré comme le texte officiel de la loi.

Mais c'est ici que des difficultés se sont présentées en pratique, parce qu'il y avait eu des erreurs soit dans la promulgation de la loi, soit dans la publication de la loi.

Erreurs dans la promulgation ou dans la publication de la loi

Il peut y avoir des erreurs dans lapromulgation même de la loi. Il se peut que par suite d'erreurs de copie, le texte transmis au président de la République, au bas duquel il signe, ne soit pas exactement celui voté par les deux chambres. Il semble bien que le moyen de rectifier cette erreur soit de procéder, quand on s'en aperçoit, à une nouvelle promulgation.

Mais d'autres erreurs se sont assez souvent présentées. La promulgation ayant été faite régulièrement, il peut arriver qu'il y ait une erreur dans la publication au Journal officiel: une erreur de chiffre, une virgule, un point déplacé dans une phrase, ou un mot omis peuvent modifier le sens de la loi. Dans ce cas, on procède à un erratum, c'est-à-dire que dans un des numéros suivants du Journal officiel on fait paraître un erratum disant que pour telle loi, à tel article, il faut lire tel mot à la place de tel autre.

Quelle est la valeur de cet erratum ? La Cour de Cassation s'est trouvée en face d'une hypothèse où ce n'était que plusieurs années après qu'on s'était aperçu de l'erreur et que l'erratum avait paru au Journal officiel. Elle s'est montrée assez sévère elle a déclaré que l'erratum ne pouvait avoir aucune valeur; par conséquent elle a estimé que le texte qu'elle devait appliquer c'était uniquement celui paru au Journal officiel.

La question est discutable et il ne faut pas donner ici une formule générale. Lorsqu'un texte a été régulièrement promulgué par le Chef de l'Etat et qu'il y a eu simplement une erreur au Journal officiel, il semble qu'on peut faire paraître un erratum. Cependant la Cour de Cassation s'y montre défavorable (Criminelle 30 Décembre I922.S.I924.I.282).

Une fois que la loi a été publiée par le Journal officiel ou le Bulletin des lois, il faut encore donner certaines précisions sur la pratique. Jusqu'en I870, la seule publication officielle était le Bulletin des Lois. Mais en I870 est intervenu, au début du Gouvernement de la Défense nationale, un décret-loi du 5 novembre. Il a dit que: " Dorénavant la promulgation des lois et des décrets résultera de leur insertion au Journal officiel de la République française, lequel, à cet égard, remplacera le Bulletin des Lois. Le Bulletin des lois continue

Source : BIU Cujas

ra à être publié et l'insertion qui y sera faite des actes non insérés au Journalofficiel en opérera promulgation".

En fait, depuis I870, toutes les lois ont été promulguées au Journal officiel. Cependant le Bulletin des lois a continué à paraître, de sorte que sa publication n'est qu'une publication supplémentaire. Puis on a estimé que le Bulletin des lois faisait double emploi, et on a voté le principe de sa suppression. Bientôt il n'y aura plus que la publication au Journal officiel, infiniment plus connu du public.

On estime que la loi ayant paru au Bulletin des lois ou au Journal officiel doit être suffisamment connue du public pour entrer en application.

Date de la mise en application de la loi après sa publication

A quel moment exactement la loi entre-t-elle en application ? Ceci peut donner lieu à des difficultés, notamment lorsque des impôts nouveaux, des droits de douane sont établis. La question du jour, et même de l'heure de la publication des lois peut avoir son importance.

Un premier système a été prévu par le Code pour la mise en application des lois. Mais un second système, lequel est le seul qui fonctionne en fait depuis le décret du 5 Novembre I870 a été inauguré. Puis, dans les cas d'extrême urgence, il y a un système particulier résultant d'une Ordonnance de I8I6 qui continue à être appliquée.

Système du C.C.

Le système établi par le C.C. n'a pas eu en fait l'occasion de s'appliquer depuis I870. L'art. Ier du C.C. nous dit que "Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le Président de la République. Elles seront exécutoires dans chaque partie de la République, du moment où la promulgation en pourra être connue. La promulgation faite par le Président de la République sera réputée connue dans le département où siège le Gouvernement, un jour après celui de la promulgation; et dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois 10 myriamètres entre la ville où la promulgation en aura été faite et le chef-lieu de chaque département". Par conséquent l'entrée en vigueur devait se faire un jour franc après la promulgation.

On appelle jour franc, ou délai franc, dans la langue légale, une journée comptée de minuit à minuit, ce qui veut dire que dans notre espèce une loi ayant été promulguée le ier décembre il faut compter un jour franc après cette promulgation. La journéedu Ier décembre ne compte pas, le jour franc ce sera la journée du 2 décembre de minuit à minuit. C'est le 3 décembre à minuit et une minute que la loi commencera à être appliquée.

Source : BIU Cujas

Pour éviter toute hésitation en ce qui concerne les distances entre Paris et les chefs-lieux de départements, un décret avait, à cette époque, indiqué la distance de Paris à tous ces chefs-lieux. De sorte qu'on pouvait savoir exactement que telle loi étant entrée en vigueur à Paris tel jour serait mise en application dans tel département à telle date.

Pour préciser le jour de la promulgation, un décret avait dit que le jour de la promulgation serait le jour de l'arrivée du Bulletin des Lois au Ministère de la justice. On avait même pris l'habitude dans le Bulletin des lois, d'indiquer par avance le jour de l'arrivée au Ministère de la Justice.

Système du décret de I870

Pourquoi cette situation, assez singulière, de cet art. Ier du C.C., qui subsiste en théorie, et d'un autre système qui fonctionne toujours en pratique à raison du décret de I870 ? Ceci provient de ce que ce décret-loi rendu en pleine guerre, a été rédigé hâtivement et on a laissé subsister à côté un système désormais inutile. Le système qui, en fait, est appliqué, c'est celui du décret du 5 Novembre I870 qui déclare que le gouvernement peut publier des lois par la voie du Journal Officiel.

Date à laquelle entre en vigueur la loi une fois publiée

A quel moment exactement cette loi va-t-elle entrer en vigueur ? Ce point est résolu dans l'art. 2 du décret de I870: " Les lois et décrets seront obligatoires à Paris, un jour franc après la promulgation, et partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le Journal officiel qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement".

Bien que ce décret ne l'ait pas prévu, on a pris l'habitude, dans les préfectures et dans les sous-préfectures, d'avoir un registre sur lequel on indique quel jour est arrivé le numéro du Journal officiel. Il est alors facile de déterminer à partir de quel jour la loi va entrer en application. Si le Journal officiel d'aujourd'hui ne parvient que demain dans un département, on dira que c'est deux jours après, à minuit et une minute que la loi va entrer en application.

Mais ce décret-loi du 5 novembre I870 n'a rien abrogé de ce qui l'avait précédé. De sorte que tous les textes antérieurs concernant la promulgation des lois sont toujours applicables, notamment une ordonnance du I8 janvier I8I7, concernant la promulgation des lois en cas d'urgence.

Régime particulier pour la mise en application

Cette Ordonnance déclare que lorsque le gouvernement estime urgente la mise en application d'une loi, elle peut être publiée immédiatement par les soins des

Source : BIU Cujas

d'une loi en cas d' urgence

préfets. L'art. 2 de l'Ordonnance ajoute que la loi entrera en vigueur " à compter du jour de la publication faite" dans ces conditions.

L'idée générale se conçoit très bien, mais dans les détails des difficultés se sont présentées, notamment dans ces dernièresannées. A raison de la situation financière difficile, le gouvernement a été obligé, à maintes reprises, d'établir de nouveaux impôts et il désirait que les lois nouvelles puissent entrer en application le plus tôt possible. Il a alors recouru à cette Ordonnance du 18 Janvier 1817 pour arriver à l'application aussi prompte que possible de la loi. Mais une difficulté s'est présentée devant les tribunaux: que faut-il entendre par ces expressions: la loi entrera en application " du jour de la publication" spéciale qui aura été ainsi faite par les préfets ?

Sur ce point, deux décisions de tribunaux sont absolument en sens opposé. Certains tribunaux ont dit: C'est le jour même où la publication a eu lieu, et dès la première heure que la loi va entrer en vigueur. D' autres, d'après une opinion qui paraît préférable, ont dit: Ce jour-là ne peut pas compter, tant que la loi n'a pas été publiée elle ne peut pas, dès cette journée entrer en vigueur; c'est seulement le lendemain qu'elle sera applicable.

Voici l'hypothèse qui s'est présentée devant le Tribunal de Grenoble: une loi avait été votée en 1926, qui déclarait que, en plus des droits antérieurs, on percevrait sur les ventes et donations d'immeubles une taxe d'enregistrement de 5 % . La loi, aussitôt votée, avait été signée par le président de la République à la date du 3 Août. Le 4 Août elle avait été publiée au Journal officiel. Mais si l'on avait appliqué le système ordinaire du décret de 1870, cette loi, dans certains départements, ne serait entré en vigueur que plusieurs jours après. Le Journal officiel du 4 Août peut très bien ne parvenir à Grenoble que le 5 Août. Le gouvernement, désireux de percevoir la nouvelle taxe aussitôt que possible, avait télégraphié dans toutes les préfectures et son télégramme parvint à Grenoble à 10 h 1/2 du matin. Mais une personne, ayant connaissance des nouveaux droits d'enregistrement qui allaient être appliqués, s'était présentée au bureau de l'Enregistrement le 4 Août à 8 heures du matin, c'est-à-dire qualques heures avant que le télégramme du gouvernement prescrivît la publication de la loi. Il s'agissait de savoir quelle était la taxe qui devait être appliquée: fallait-il dire que la loi, à huit heures du matin, n'étant pas encore parvenue de Paris ne pouvait être applicable à Grenoble?

Source : BIU Cujas

ou au contraire, puisque c'était ce jour-là, 4 Août, que la publicité avait été faite à Grenoble, que celle-ci emportait publication de la loi le jour même et pour toute la journée. Le Tribunal de Grenoble (29 novembre I927, S.I928.2.86) s'est prononcé en faveur de l'administration de l'enregistrement. Il a dit qu'à 8 heures du matin on devait faire application de la loi, bien que le texte ne futparvenu que quelques heures plus tard à la Préfecture de l'Isère.

Mais cette solution paraît critiquable. D'abord parce que, dans l'espèce, l'intéressé s'étant présenté au bureau de l'enregistrement à 8 heures du matin, avant que la loi ne fût parvenue dans la localité, il est singulier qu'on lui fasse application d'une loi alors qu'on ne peut pas encore facilement la connaître.

Mais, même si cette personne s'était présentée dans l'après-midi, la solution devrait encore être la même, parce qu'il est préférable de dire que la loi ayant été publiée dans des conditions exceptionnelles n'entrera en vigueur que le lendemain. La Cour de Cassation en effet a déclaré, à propos du calcul des délais que le jour qui sert de point de départ à un délai ne compte pas. C'est ce qu'on énonce souvent par un adage latin: Dies a quo non computatur in termino, c'est-à-dire le jour à partir duquel un délai commence à courir ne compte (Cas.Civ. 24 Juin I9I8 S. I920.I.I48). - dans notre sens trib. Poitiers, I8 Janvier I926 S. I927.2.I07).

Possibilité pour le législateur de retarder le moment où la loi entrera en application

En ce qui concerne la mise en application de la loi, il faut encore faire deux remarques complémentaires: La première remarque, c'est que le législateur lui-même peut toujours, par une disposition particulière, indiquer que la loi, au lieu d'entrer en vigueur d'après le système de droit commun qui vient d'être exposé, n'entrera en vigueur qu'au bout d'un certain temps. Quand il s'agit d'une loi importante, il y a des organismes administratifs à créer ou à transformer, il y a tout un travail préparatoire à l'application de la loi, qui exige un certain temps. Le législateur peut dire: La loi entrera en vigueur dans six mois ou dans un an. C'est ainsi que lorsque récemment a été votée la loi du 5 Avril I928 sur les assurances sociales, comme il s'agissait de mettre en application une loi imposant toute une organisation administrative spéciale, il a été décidé, par un article spécial de cette loi, qu'elle entrerait en vigueur dix mois seulement après que le règlement d'administration publique pour l'application de cette loi aurait été promulgué.

Mais lorsque la loi n'a rien dit, elle entre en vigueur conformément au système expliqué. Par conséquent, même dans le cas où la loi a prévu qu'un réglement d'administration publique déterminerait les détails d'applica-

Source : BIU Cujas

tion, on n'attend pas que celui-ci ait été promulgué (Conseil d'Etat 4 Mai I928). Une loi avait été promulguée et le décret-réglement d'administration publique prévu pour son application n'avait pas encore été promulgué par le Président de la République. Une personne disait qu'on ne pouvait pas appliquer la loi. Le Conseil d'Etat a déclaré que l'exigence d'un décret pour l'application de la loi n'empêchait pas sa mise en application immédiate, à moins qu'il n'y eût une impossibilité absolue de mettre la loi en vigueur. Cette solution est tout à fait raisonnable.

De l'application des lois françaises en pays étranger.

Une difficulté s'est présentée encore à propos de l'application des lois françaises en pays étrangers. Le décret du 5 Novembre I870 n'avait pas prévu la question. La Cour de Cassation s'est trouvée en face du cas suivant: il s'agissait de faire application de la loi française à un fait qui s'était passé à Constantinople et qui, pour des raisons spéciales, devait être soumis à la loi française. La Cour de Cassation a dit: comme il n'y a pas de texte précis sur la question, le juge devra examiner, en fait, si la loi peut être considérée comme connue en pays étranger au moment où le fait s'est passé. Si elle apparaît comme connue, on peut en faire application. C'est ainsi que, dans l'espèce, le Journal officiel contenant la loi étant parvenu à Constantinople depuis plusieurs jours quand le fait s'était passé, la Cour de Cassation a admis que le juge pouvait l'appliquer.

Mise en application des décrets. Application du système du décret de 1870.

En ce qui concerne les décrets, le décret-loi du 5 Novembre I870 les traite de la même façon que les lois. Il dit en effet: " Les lois et décrets sont obligatoires à Paris .... etc.. ". C'est donc, en général, le système ordinaire. Il faudra voir à quel moment le numéro du Journal officiel est parvenu à la préfecture ou à la sous-préfecture de l'arrondissement.

Mais le même décret nous dit que le gouvernement pourra, par une mesure spéciale, ordonner l'application immédiate d'un décret. Comme le décret-loi de I870 ne donne aucun détail, le gouvernement peut dire: le jour même de la promulgation, le décret entrera en vigueur.

De l'adage: nul n'est censé ignorer la loi. Cette présomption présente-t-elle un caractère irréfragable

Quand une loi est promulguée depuis quelque temps, va-t-on dire qu'elle peut être exécutée dans les conditions qui viennent d'être indiquées? Est-ce qu'une personne ne peut pas encore objecter qu'elle ignorait la loi nouvelle ? C'est ici qu'il s'agit de se prononcer sur la valeur d'un adage fameux: Nul n'est censé ignorer la loi.

C'est un adage courant; bien des personnes se figurent qu'il y a dans le C.C. ou tout au moins dans des textes, la consécration de cet adage. En réalité,

Source : BIU Cujas

aucun texte ne fait allusion, d'une façon directe, à la connaissance ou à l'ignorance de la loi, tout au moins d'une façon générale. On se trouve donc en face de cette question délicate: faut-il considérer que tout le monde a connaissance de la loi ? Faut-il supposer que, par une sorte de don du ciel, tout le monde a une connaissance parfaite de toutes les lois ?

Au point de vue pratique, il est dans une certaine mesure raisonnable de présumer que l'on connaît la loi, surtout lorsqu'elle a déjà une certaine ancienneté. Mais étant donné qu'il est en quelque sorte nécessaire, pour le bon fonctionnement des institutions sociales de présumer que l'on connaît la loi, ne peut-on pas établir la preuve contraire ? Une personne ne pourrait-elle établir qu'elle ignorait la loi et que c'est pour cette raison qu'elle ne s'y est pas conformée Faut-il se demander si la présomption en vertu de laquelle tout le monde est censé connaître la loi est irréfragable, c'est-à-dire ne comporte pas de preuve contraire ? Ou au contraire peut-on établir qu'on ne connaît pas telle loi ?

La réponse ne peut pas être donnée de la même façon pour toutes les branches du droit. En droit pénal on admet comme présomption irréfragable que nul n'est censé ignorer la loi pénale. Mais ici il y a des raisons d'ordre public importantes qui ont fait admettre cette solution. Il est indispensable, pour le bon ordre public, que quiconque a commis un crime ou un délit puisse être puni, d'autant plus que dans la plupart des cas les faits frappés par la loi pénale ont un caractère immoral. Par conséquent celui qui les a accomplis savait déjà, au point de vue moral tout au moins, qu'il devait s'en abstenir.

Mais la question n'est pas la même en matière civile. Quelle valeur faut-il donner à l'adage:" Nul n'est censé ignorer la loi"? Il n'a pas une valeur absolue et il faut faire des distinctions. La loi, dès qu'elle a été promulguée, doit être applicable, même à ceux qui l'ont ignorée.

L'erreur Possibilité de la preuve en considération pour apprécier la validité d'un acte, sauf disposition légale contraire

Mais une question plus délicate se pose: est-ce qu'une personne qui a accompli un acte à raison d'une erreur de droit ne peut pas dire qu'elle ne doit pas être traitée dans les conditions ordinaires, qu'on doit tenir compte de son erreur de droit, c'est-à-dire de son ignorance de la loi ? Le débat se déplace et la question est de savoir si on peut tenir compte de l'erreur de droit lorsqu'elle est invoquée devant les tribunaux.

Le C.C. n'a pas traité la question de façon générale, notamment là où il aurait été convenable à propos de l'erreur dans les actes juridiques, mais à propos de

Source : BIU Cujas

certains actes, le C.C. y fait allusion; il en parle dans la théorie de l'aveu judiciaire, à l'art. I356. Cet article suppose qu'une personne, devant un tribunal, a avoué un fait invoqué contre elle. Cet article nous dit que cet aveu ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.

De même dans l'art. 2052 le C.C. suppose une transaction entre deux personnes pour mettre fin à un procès en cours ou qui était sur le point d'éclater; d'après ce texte, la transaction ne peut être attaquée pour erreur de droit.

Voilà donc deux cas où le C.C. a dit qu'on ne tient pas compte de l'erreur de droit. C'est un des cas où l'on constate que les rédacteurs du Code étaient des praticiens, qui ont donné des solutions spéciales, mais pas de principes généraux, c'est ainsi qu'ici, nous n'avons pas de principe général, mais deux solutions particulières.

Certaines personnes, en présence de ces deux textes, pourraient être tentées de faire un raisonnement inductif et de dire qu'il faut généraliser l'idée affirmée dans ces deux cas particuliers, où les rédacteurs du Code disent qu'on ne tient pas compte de l'erreur de droit. Cette extension des textes est-elle acceptable?

Elle ne doit pas être admise, parce que lorsqu'il s'agit d'interpréter des textes de lois, on ne peut pas le faire de façon mécanique. Il faut examiner les textes et voir si les cas supposés dans lesquels on a statué n'emportaient pas une solution qu'il conviendrait plus tôt de rejeter dans les autres. Or, quand on y réfléchit on s'aperçoit que, soit en matière d'aveu, soit en matière de transaction, il y avait des raisons spéciales pour repousser l'erreur de droit.

L'aveu, c'est l'acte d'une personne qui spontanément consent à dire la vérité, quand même elle pourrait lui être défavorable. Il serait singulier que cette personne vienne dire ensuite qu'elle n'aurait pas fait cette déclaration si elle avait su que cela pouvait lui nuire.

La transaction, au sens technique du mot, c'est un accord entre deux personnes qui, sur le point d'avoir un procès s'entendent et l'évitent moyennant généralement des concessions réciproques. Dans ce cas, la loi tient essentiellement à ce que l'un des intéressés ne fasse pas renaître le procès sur la transaction. On comprend la solution du Code dans ce cas.

Etant donné que ces deux solutions sont fondées sur les cas spéciaux qui avaient été envisagés, il est plus naturel de dire: en général on tiendra compte de l'erreur de droit. En effet, la théorie acceptée par les

Source : BIU Cujas

auteurs et la jurisprudence est une théorie en vertu de laquelle on tient compte de l'erreur de droit.

Cependant, quand une personne a fait un acte, et qu'elle a agi sous l'empire d'une erreur, elle peut, dans certaines conditions, en demander la nullité, mais seulement à raison de son erreur, sans qu'il y ait à distinguer si c'est une erreur de fait ou de droit. Ainsiune personne a passé un contrat et d'après les renseignements qui lui avaient été donnés, pouvait croire que ce contrat aboutirait juridiquement à telle conséquence.Elle a commis une erreur; elle aura la possibilité de demander la nullité, bien qu'elle invoque ici une erreur de droit.

Caractère que doit présenter l'erreur de droit pour être prise en considération. Applications par la jurisprudence de l'erreur de droit.

Il faudra d'ailleurs que cette erreur ait un caractère excusable. Sielle portait sur un point que tout le monde connaît, que même une personne n'ayant pas de connaissance juridique devaitconnaître, on lui dirait: votre erreur est inexcusable, vous ne méritez pas une protection particulière, vous avez été imprudente et l'erreur ne peut être invoquée devant les tribunaux.

La jurisprudence, dans d'autres cas, a tenu compte de l'erreur de droit quand elle est excusable. Elle en a fait application à laresponsabilité des notaires et ceci peut être étendu à la responsabilité d'autres officiers ministériels, par exemple d'un avoué. La jurisprudence a eu souvent à statuer sur des demandes en indemnité contre un notaire. On disait qu'il avait fait un acte dans des conditions où il n'aurait pas dû le faire d'après la loi. On prétendait que l'acte était nul et qu'il en résultait un préjudice pour le client, qui demandait une indemnité. Il s'agissait de savoir si le notaire pouvait invoquer l'erreur de droit qu'il avait commise. La Cour de Cassation a donné la formule suivante: Un notaire est responsable lorsqu'il a commis une erreur de droit sur une question qui a cessé d'être débattue et controversée. Il y a des points qui,en droit, sont bien établis par le texte même de la loi ou par une jurisprudence certaine. Le notaire doit en tenir compte; si à raison de cela un acte qu'il a fait pour un de ses clients est nul, le notaire peut être condamné àindemnité. Mais au contraire, il y a des cas où le notaire est en face d'une question encore controversée. Alors la jurisprudence admet qu'il y a une erreur excusable de la part du notaire et ne le condamne pas à indemnité.

La jurisprudence a encore fait application de l'idée qu'on peut tenir compte de l'erreur de droit dans la théorie dite du mariage putatif. Quand un mariage a été célébré dans des conditions contraires à la loi, il

Source : BIU Cujas

peut être frappé de nullité. Mais la loi, à la suite d'ailleurs du droit canonique, voulant protéger la bonne foi des époux a dit: Lorsque les époux étaient de bonne foi, qu'ils ignoraient qu'il y avait une cause de nullité de leur mariage, celui-ci sera considéré comme un mariage régulier, jusqu'à la date où le juge en aura prononcé la nullité. Les choses se passent à peu près comme s'il y avait un mariage valable, mais dissous à la date du jugement qui le déclare nul. Cela est important, parce que s'il y a des enfants, on dira qu'ils sont légitimes, et non pas nés hors mariage.

Mais de quelle erreur des époux faut-il tenir compte ? La jurisprudence a déclaré qu'on pourrait tenir compte non seulement des erreurs de fait, mais encore des erreurs de droit.

Impossibilité d'invoquer l'erreur de droit à l'encontre d'une disposition d'ordre public.

Mais est-ce quecependant, dans le droit civil, une personne pourra invoquer son erreur dans tous les cas sans exception ? Ici il est important de faire des réserves. Il y a des cas dans lesquels il y a des raisons d'ordre public pour que telle loi, partout et toujours, soit applicable. Dans ce cas, il y a une nécessité de ne pas tenir compte de l'ignorance d'une personne.

Ainsi, dans la théorie de la prescription, en vertu de laquelle certains actes n'ayant pas été invoqués dans un certain délai, désormais il devient impossible de les réaliser. Dans d'autres cas, il existe en vertu de la loi, ou même des contrats, ce que l'on appelle des déchéances, c'est-à-dire que si une personne n'a pas utilisé un droit dans un certain délai, elle ne peut plus l'utiliser par la suite. Par exemple, quand un ouvrier a été victime d'un accident du travail, il a un certain délai à partir de l'accident pour réclamer une indemnité à son patron, s'il n'agit pas sa demande n'est plus recevable.

Dans des cas de ce genre, la loi a déclaré qu'il y avait intérêt d'ordre public à ce que tel droit soit invoqué rapidement, parce que c'est un inconvénient d'invoquer devant les tribunaux des droits anciens, puis une personne n'aurait plus aucune sécurité si, au bout d'un certain temps, on pouvait venir lui demander le paiement de telle dette. Les prescription ou les délais de déchéance ont, pour cette raison, un caractère d'ordre public. On ne pourrait pas, à leur sujet, invoquer l'ignorance de la loi.

Voilà la portée assez nuancée qu'il faut donner à cet adage; " Nul n'est censé ignorer la loi". (Cf. l'article de M. Dereux, Revue trimestrielle de droit civil de 1907).

Source : BIU Cujas

Durée de la loi

Lois temporaires

Une fois la loi entrée en vigueur, il faut déterminer un autre point: c'est sa durée. Il est possible que le législateur lui-même ait établi que la loi ne serait valable que pendant un certain temps. C'est ainsi que dans ces dernières années nous avons, à cause de la guerre, nombre de lois pour la durée de la guerre. De même, en matière de loyers, nous avons eu des séries de lois temporaires, encore applicables pour un temps actuellement.

Principe de la perpétuité de la loi tant qu'elle n'a pas été abrogée

Quand une loi est purement temporaire, au bout du délai fixé par le législateur lui-même, elle cesse de recevoir application. Mais lorsque le législateur n'a pas indiqué lui-même que la loi était temporaire, celle-ci a un caractère perpétuel.

Le législateur s'est montré même assez strict en ce qui concerne les procédés par lesquels une loi peut cesser de s'appliquer. Elle peut cependant disparaître de différentes manières.

Abrogation expresse

Elle disparaîtra d'abord dans le cas où il y a abrogation expresse. Quelquefois le législateur se contente de dire: Telle loi est abrogée. Ou, à la fin d'une loi importante qui a réglementé une matière, on déclare: Telles et telles lois sont abrogées. C'est ainsi d'ailleurs que très souvent le législateur, quand il a remanié le C.C. abroge le texte du C.C. rédigé en I804 et le remplace par un article nouveau. On peut citer la loi du Ier juillet I90I, sur les associations, art. 2I, qui déclare abroger une série de lois antérieures.

Abrogation tacite résultant de l'impossibilité d'appliquer en même temps la loi ancienne et la loi nouvelle

Mais à côté de cette abrogation expresse, il peut y avoir abrogation tacite de la loi. Mais celle-ci ne s'entend que d'une façon étroite. Il n'y a abrogation tacite d'une loi ancienne par une loi nouvelle que tout autant qu'il est impossible d'appliquer la loi ancienne en même temps que la loi nouvelle. Quand même les deux lois n'auraient pas été conçues dans le même esprit, quand même il y aurait une certaine difficulté pour respecter à la fois la loi ancienne et la loi nouvelle, il faudra dire que la loi ancienne subsiste. Il faut qu'il y ait une impossibilité complète de continuer à appliquer la loi ancienne pour qu'on la juge abrogée.

Même la tendance des interprètes est de dire que lorsqu'une loi nouvelle a un caractère général, elle ne suffit pas à abroger d'une façon tacite, les lois anciennes votées simplement sur un point particulier. C'est ce que l'on énonce par cet adage latin: Specialia generalibus non derogant. On voit dans quel esprit dé-

Source : BIU Cujas

favorable, on admet l'abrogation de la loi ancienne.

Quelquefois, dans une loi, on rencontre cette formule finale: Sont abrogées toutes les dispositions contraires à la présente loi. Cette disposition est absolument inutile, parce qu'il va de soi que du moment qu'une loi nouvelle est promulguée c'est elle que l'on doit suivre toutes les fois qu'il y a une loi ancienne contraire. Cependant cette façon de légiférer est fréquente; c'est ainsi que le dernier article de la loi sur les assurances, du 5 Avril I928, contient cette formule.

Faits n'entraînant pas abrogation tacite occupation d'une partie du territoire par l'ennemi

Voilà les seuls procédés par lesquels la loi peut être abrogée. Par contre, il y a une série de circonstances n'emportant pas abrogation de la loi. Tout d'abord et ceci a été reconnu par la Convention internationale de La Haye sur les lois de la guerre, - quand une partie du territoire français est occupée par une armée ennemie, la loi française ne cesse pas d'y être en vigueur; l'autorité d'occupation peut simplement, pour sa sécurité personnelle, ordonner certaines mesures, mais pour le surplus toutes les lois françaises continuent à s'appliquer.

Modification des circonstances en vue desquelles la loi avait été faite.

En second lieu, on n'admet pas, malgré l'inconvénient que cela peut présenter, que quand une loi a été faite en vertu d'un certain état de choses, la modification de celui-ci entraîne abrogation de la loi. Par exemple: le C.C. contient, à l'art. I384 une règle importante concernant la responsabilité des instituteurs. Elle avait été voté à une époque où les instituteurs n'étaient pas de véritables fonctionnaires publics; il aurait été naturel que ce texte soit abrogé au moment où les instituteurs sont devenus des fonctionnaires comme les autres. Mais ce texte est, en principe, resté en vigueur tel qu'il avait été rédigé.

la désuétude

D'autre part, et ceci est aussi important à signaler, les lois ne sont pas abrogées par la simple désuétude; par cela seul qu'un article de loi n'a pas été utilisé pendant un nombre d'années, il ne faut pas dire qu'il est implicitement abrogé. Il est toujours possible de sortir de l'arsenal des lois un vieux texte dont personne ne souciait plus. Aussitôt la proclamation de la République en I848, le gouvernement provisoire avait promulgué un décret-loi sur la suppression du marchandage. Le marchandage, c'était une façon particulière pour des sous-entrepreneurs d'engager les ouvriers et de chercher à les payer à des prix très faibles. Puis des événements révolutionnaires étaient survenus, le gouvernement avait été changé et personne ne s'était plus occupé de ce décret sur le marchandage. Il était ignoré de presque tout

Source : BIU Cujas

le monde, et en tous cas, il n'était pas appliqué. Mais il y a à peu près une trentaine d'années, des ouvriers, conseillés habilement par leurs avocats, eurent l'idée de l'invoquer. La question fut portée devant la Cour de Cassation à laquelle on fit remarquer que ce texte n'avait pas été appliqué depuis qu'il avait été publié et un avocat essaya de faire valoir qu'il était abrogé par désuétude. Mais la Cour de Cassation fit remarquer que la désuétude n'était pas un mode régulier d'abrogation, que ce texte de I848 était toujours en vigueur et devait être appliqué (Criminelle 4 Février I898 D. 98.I.369).

La loi peut elle être abrogée par une coutume contraire. Distinction à cet égard entre les lois d'ordre public et les autres

Il faut considérer également que la loi ne se trouve pas abrogée par une coutume contraire. Sur ce point d'ailleurs il convient de distinguer entre d'un côté les lois d'ordre public, et de l'autre les lois qui ne sont pas d'ordre public, distinction sur laquelle on aura à revenir plus loin.

Lorsqu'une loi est d'ordre public, c'est-à-dire qu'elle paraît imposée par l'intérêt général, elle est toujours appliquée malgré la volonté contraire des intéressés, quand même, en fait, il y aurait eu pendant un certain temps une pratique qui se serait établie. Elle ne peut être invoquée devant les tribunaux. La coutume contraire ne suffit pas à abroger la loi .

Cependant on verra qu'il y a des hypothèses dans lesquelles la loi donne telle solution, mais en permettant d'y déroger. Dans ce cas on peut y déroger par une coutume contraire. Ainsi, en matière de vente, le vendeur doit une indemnité si la chose a certains vices qui la rendent inutilisable. Ceci est une interprétation de la volonté des parties, parce que quand on achète une chose, on veut qu'elle soit de bonne qualité. Mais il peut s'établir une coutume contraire. Il peut parfaitement être stipulé dans un contrat de vente qu'on vend la chose telle qu'elle est et que le vendeur ne sera pas responsable si la chose est en mauvais état. C'est ainsi que quand on achète un objet d'occasion, on considère en général que le vendeur n'est pas responsable des vices.

Distinction entre les lois au point de vue de leur force obligatoire d'après l'intérêt auquel elles correspondent

Au point de vue des effets de la loi, il faut se demander si toutes les lois ont le même caractère obligatoire. Il faut répondre par la négative. En effet, dans la société, il y a concurremment deux catégories d'activité qui s'exercent: il y a celle des particuliers qui se préoccupent de leurs propres intérêts; elle est simplement guidée, facilitée par la loi. D'autre part, il y a l'activité du gouvernement et de ses fonctionnaires qui a pour but principal l'intérêt général, et pour cela

Source : BIU Cujas

le gouvernement édicte certaines règles.

I° Lois interprétatives

Il y a donc deux catégories de lois:

Ière catégorie: en principe les particuliers ont une activité libre, mais il est utile de la faciliter. D'où un certain nombre de lois interprétatives de volonté. La loi par exemple lorsqu'une donation a été faite par un père à l'un de ses enfants considère que ce père n'a pas voulu lui faire une situation exceptionnelle; elle présume qu'elle a été que cette donation soit ensuite déduite des droits de cet enfant dans la succession, que cette donation est soumise au rapport. Voilà un cas dans lequel la loi se contente d'interpréter l'intention d'une personne.

En matière de contrat, la loi présume par exemple lorsqu' une vente faite sans qu'on ait stipulé de terme, est au comptant et que le prix doit en être payé quand la marchandise est livrée. C'est encore une loi interprétative.

possibilité de déroger aux lois interprétatives de volonté

Cette loi interprétative n'a pas un caractère strictement obligatoire, parce que les particuliers peuvent toujours dans un contrat déterminé, adopter une solution différente. Ainsi un père de famille faisant une donation à un enfant peut dire qu'elle lui est faite en plus de la part qui lui reviendra normalement dans la succession du père. Il peut vouloir avantager cet enfant par rapport aux autres.- Ou bien, on peut stipuler que l'acheteur aura un délai pour payer le prix.

Il y a des hypothèses dans lesquelles la loi indique une certaine solution dans un cas déterminé, parce que cette solution paraît d'accord avec l'intérêt général. Ce n'est plus une question d'interprétation de la volonté des particuliers, c'est plutôt une question d'intérêt général. La loi considère qu'il est mieux en général que les choses soient ainsi.

Cependant la loi admet des dérogations. Ainsi la loi établit le système des successions ab intestat, c'est-à-dire à la mort d'une personne sa succession est dévolue d'une certaine façon à certains parents. La loi pense que ceci est conforme à l'intérêt général. Mais elle permet à une personne de déroger à ces règles; celle-ci peut, au moyen d'un testament modifier considérablement et même complétement cette dévolution.

La même solution se rencontre en matière de régime matrimonial. Quand deux personnes se marient, il s'agit de savoir quel sera le régime de leurs biens après le mariage. Quand les époux n'ont rien dit, ils sont mariés sous un régime pratiqué en France depuis des siècles: le régime de la communauté légale. Mais il n'est pas strictement obligatoire pour les futurs

Source : BIU Cujas

époux. Ceux-ci ont le droit de faire un contrat de mariage dans lequel ils diront qu'ils entendent être marié sous un régime différent. Ils peuvent adopter celui de la communauté réduite aux acquêts ou le régime dotal, ou le régime de séparation de biens.

Modalités auxquelles la loi peut subordonner cette dérogation (clause expresse ou emploi de certaines formes)

Mais il faut remarquer que si la loi permet ainsi d'échapper à ses dispositions, elle ne le permet pas toujours avec la même facilité. Par exemple quand telle clause d'interprétation de la volonté lui semble tout à fait naturelle, la loi dira: on n'en pourra décider autrement que s'il y a dans le contrat une clause expresse. Un père de famille fait une donation à un de ses enfants, il a le droit de dire qu'elle est faite en plus de ce que l'enfant doit recueillir dans la succession de ses parents. Mais la loi dit qu'il faudra alors une déclaration expresse dans l'acte de donation.

Dans d'autres cas également, lorsque la loi admet une dérogation à une loi d'un caractère simplement dispositif, elle déclare que cette dérogation n'est possible que dans certaines conditions de forme et de capacité. En ce qui concerne la dévolution des successions, une personne peut changer la forme de dévolution légale des successions au moyen du testament, mais il doit être fait dans certaines formes et il exige une certaine capacité.- De même quand des époux ne veulent pas être mariés sous le régime de la communauté légale. Il ne suffit pas que normalement, ou dans un acte sous seing privé ils aient déclaré vouloir y échapper; il faut qu'ils aient fait un contrat de mariage, qui exige de leur part une certaine capacité et certaines formes.

Mais, sous réserve de ces complications, il y a des séries de cas dans lesquels la loi n'a pas un caractère strictement obligatoire.

Les lois d'ordre public; impossibilité d'y déroger

A côté de ces lois, il y en a d'autres qui sont basées sur un intérêt général important et qui constituent ce que l'on appelle des lois d'ordre public. Il ne faut pas les confondre avec les lois de droit public. Ces dernières sont celles qui se rapportent à l'organisation de l'Etat et à ses rapports avec les particuliers. La plupart des lois de droit public sont d'ordre public. Dans le droit privé il y a beaucoup de lois qui ne sont pas d'ordre public, mais il y a, notamment dans les articles du C.C. des quantités de dispositions d'ordre public, c'est-à-dire auxquelles il n'est pas permis de déroger.

Différentes catégories de lois d'ordre public: lois impératives; lois pro-

Elles peuvent être de différentes sortes. Ce peut être des dispositions impératives. La loi peut dire: dans tel cas on sera obligé de faire telle chose, par exemple il y a une loi d'ordre public dans la loi qui limite le taux de l'intérêt.

Source : BIU Cujas

hibitives ; lois impératives pour une personne et facultatives pour une autre

La loi pourrait également être prohibitive. Par exemple, en matière de propriété, le législateur interdit à une personne de faire des plantations à moins d'une certaine distance de la propriété voisine.

Il y a d'autres cas, un peu plus complexes, dans lesquels une loi se trouve facultative pour une personne et obligatoire pour une autre; ainsi, à propos de l'acquisition de la mitoyenneté, une personne est propriétaire d'un terrain; à l'extrémité de celui-ci elle a élevé un mur à ses frais; ce mur est sa propriété exclusive; elle seule peut s'en servir et y appuyer des bâtiments. Mais la loi déclare que le voisin peut, s'il le veut, acquérir la mitoyenneté, du moment qu'il acquitte la somme fixée par des experts; on ne peut pas lui refuser la vente de la mitoyenneté. Cette loi est donc facultative pour celui des voisins qui veut acheter la mitoyenneté, mais d'ordre public pour celui qui a édifié le mur. Il y a, en matière de propriété, d'autres lois de ce genre.

Art. 6 C.C.

Par conséquent, à côté des lois d'intérêt privé, il y a des lois d'ordre public. Ce qui les caractérise, c'est qu'il est impossible d'y déroger. Ceci est indiqué dans un texte important du C.C. l'art. 6. D'après lequel: " On ne peut déroger par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs".

Détermination des lois d'ordre public par la jurisprudence et la doctrine d'après le but de la loi.

Quelles sont les lois d'ordre public. Cette question, qu'il s'agisse des textes du C.C. ou d'autres textes, est souvent délicate, parce qu'il n'y a pas, dans le C.C. un moyen en quelque sorte mécanique pour arriver à dire: telle loi est d'ordre public, ou ne l'est pas. On est obligé de procéder par raisonnement, de dire: étant donné le but de la loi il est indispensable qu'on ne puisse pas y déroger.

Ce sont les interprètes et la jurisprudence qui ont déterminé quelles étaient les lois d'ordre public. Ce caractère se trouve reconnu cependant unanimement à un grand nombre de lois. On ne donnera pas l'énumération de toutes les lois d'ordre public, mais un certain nombre d'exemples.

Exemples

Les lois d'ordre public ne sont pas telles en vertu d'un principe unique. C'est dans chaque cas, en se fondant sur des raisons d'intérêt général qu'on dit: la loi est d'ordre public. On a fait des travaux pour savoir si on ne pourrait pas dégager un principe général, et on constate que cela est impossible.

Lois tenant à l'organisation et au bon fonctionnement de l'

Il y a un certain nombre de lois d'ordre public parce qu'elles touchent, dans une certaine mesure, à l'organisation de l'Etat et à son bon fonctionnement.

Source : BIU Cujas

Etat

C'est ainsi que les lois concernant l'organisation administrative sont essentiellement d'ordre public. Il faut en dire autant des lois sur l'organisation judiciaire et des principes sur la compétence des tribunaux. On ne pourrait pas, par une convention, dire: Si un procès s'élève entre nous, il sera porté devant telle juridiction qui ne sera pas composée dans les conditions ordinaires. Ou bien, lorsque la loi oblige à saisir tel tribunal d'un procès, il est interdit de passer une convention par laquelle on dira qu'on entend saisir un tribunal d'un autre degré.

Lois concernant l'état et la capacité des personnes

En ce qui concerne le droit des personnes, on trouve également beaucoup de règles d'ordre public. En ce qui concerne l'état et la capacité des personnes, tout le monde est d'accord pour dire que cette matière est en dehors des conventions des particuliers, qu'il est interdit d'y déroger. Par exemple, quand une personne est majeure et se trouve par conséquent, capable, elle ne peut pas, par une clause d'une convention dire qu'elle sera désormais incapable de passer tel contrat. Du moment que la loi a déclaré qu'une personne est capable, il ne dépend pas des conventions des particuliers qu'elle ne le soit pas. A l'inverse lorsque la loi a déclaré qu'une personne était frappée d'incapacité, on ne peut pas par convention la déclarer capable. Par exemple on ne peut pas déclarer par convention qu'un mineur sera considéré comme majeur et pourra faire valablement tous les actes. Cela ne dépend de la volonté de personne.

De même les lois sur la capacité des étrangers en France sont d'ordre public.

Lois concernant la liberté individuelle

Il faut considérer également d'ordre public les lois sur la liberté individuelle et notamment la règle contenue dans l'art. 1780 qui défend à une personne d'engager ses services à une autre pour toute sa vie, car il y aurait là une sorte d'esclavage conventionnel. Les lois qui concernent l'établissement de la filiation ne peuvent pas être modifiées par la convention.- Des lois ayant dès le début de la Révolution posé le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, la jurisprudence a dû annuler les conventions qui apportaient des dérogations graves à cette liberté. Dans la pratique on a souvent été saisi de contrats qui contenaient la clause suivante: un employé s'était engagé chez un patron, mais ce dernier redoutait qu'au sortir de sa maison l'employé ne profitât des connaissances qu'il avait eues chez lui pour se placer dans une maison rivale. Le patron faisait insérer dans le contrat une clause ainsi conçue: Lorsque l'employé quittera ma maison, il ne pourra jamais s'établir d'une façon

Source : BIU Cujas

indépendante ou s'engager dans une maison concurrente. La Cour de Cassation a toujours déclaré que cette atteinte très large portée à la liberté du commerce et de l'industrie était nulle.

Lois concernant le régime de la propriété et sa libre transmission

On trouve en matière de propriété de nombreuses règles d'ordre public. Toutes celles qui, au début de la Révolution, ont porté suppression du régime féodal sont toujours en vigueur et d'ordre public. Le régime féodal consistait en ce que le propriétaire de certains biens, appelées censives, se trouvait tenu à certaines obligations envers les propriétaires d'autres biens, que l'on appelait les fiefs. Ce régime féodal ayant été aboli, on devra considérer comme nuls tous contrats par lesquels il sera convenu que les propriétaires successifs d'un immeuble devraient rendre tels services au propriétaire d'un autre immeuble. Ceci est d'ailleurs impliqué par certains articles du C.C.

On ne peut pas davantage, étant donné que la circulation des biens est d'ordre public, insérer dans un acte juridique quelconque, une clause en vertu de laquelle un bien serait inaliénable ou insaisissable. Ceci se rattache à une idée économique importante. Il est nécessaire, en principe, que les immeubles circulent pour qu'ils puissent arriver aux mains des personnes qui peuvent les exploiter dans les meilleures conditions. Cela étant, on ne peut pas vendre un immeuble ou en faire donation en disant: L'acquéreur de l'immeuble n'aura pas le droit de l'aliéner. Pour une raison analogue on n'admettrait pas non plus les clauses d'insaisissabilité, clauses qui auraient pour but de protéger un acquéreur, par exemple un donataire contre ses créanciers. Une personne fait donation d'un bien à une autre personne, mais elle redoute que l'immeuble ne soit saisi par les créanciers du donataire. Pour éviter cela elle déclare. dans l'acte de donation, que le bien sera insaisissable. Cette clause est nulle, parce qu'il faut qu'une personne qui s'engage envers ses créanciers fasse tout ce qu'elle peut pour les payer, et elle ne peut pas mettre à l'abri une partie de son patrimoine qui serait déclarée insaisissable.

Lois prohibant le lieu indéfini de l'indivision

De même quand, à la suite de l'ouverture d'une succession, il se trouve que cette succession est attribuée à un certain nombre d'héritiers qui sont en état d'indivision, cet état d'indivision donne lieu, au point de vue de la gestion des biens, à de grandes difficultés. Aussi la loi est peu favorable à la durée de cet état. Elle déclare qu'à tout moment l'un des cohéritiers pourra demander que l'on procède au partage. Ce droit est d'ordre public; on ne pourrait pas, par une convention dire: Nous qui sommes les héritiers de la même personne nous

Source : BIU Cujas

convenons que nous ne partagerons jamais les immeubles de sasuccession.

lois limitant en matière de contrats l'autonomie de la volonté.

En ce qui concerne les contrats, en principe, il y a une grande liberté dans leur rédaction. C'est ce qu'on exprime en disant que la loi consacre l'autonomie de la volonté, c'est-à-dire qu'elle laisse les contractants libres de rédiger leurs conventions comme ils l'entendent Mais ce principe n'est pas absolu. Il ne faut pas croire qu'on peut, par n'importe quel moyen, insérer n'importe quelle clause dans un contrat, parce que, en matière de contrat, il y a aussi des règles d'ordre public.

On en trouve en matière de gage, en ce sens que la loi interdit à un créancier qui reçoit un objet en gage d'insérer dans ce contrat de gage une clause en vertu de laquelle, à défaut de paiement à l'échéance, il deviendrait de plein droit propriétaire de l'objet mis en gage. La loi a voulu protéger le débiteur, parce qu'il pourrait arriver que le créancier se fasse donner en gage un objet d'une valeur très supérieure à la dette de sorte qu'au jour de l'échéance il se trouverait propriétaire de cet objet aux dépens du débiteur malheureux.

De même encore, la loi établit un maximum pour l'intérêt qui peut être stipulé entre contractants. Si les intérêts sont supérieurs au taux légal, ils sont qualifiés usuraires et la clause est nulle, au moins pour partie.

Dans le contrat de travail, surtout à l'époque moderne, on a modifié considérablement les relations entre patron et ouvrier, en ce sens que dès qu'un ouvrier ou un employé se trouve engagé, il bénéficie nécessairement de certaines règles d'ordre public. La loi déclare que l'ouvrier ou l'employé ne peut être renvoyé que dans certaines conditions sans quoi il y a lieu à indemnité au profit de l'ouvrier renvoyé. Ceci est d'ordre public.

De même, la loi a déclaré que le patron serait responsable, au moins dans une certaine mesure, de tous les accidents du travail qui arriveraient à son employé ou ouvrier. Là encore il est interdit de déroger à cette règle.

Pour citer une loi récente importante, la loi sur les assurances sociales est d'ordre public. Il est interdit au patron de stipuler qu'il ne sera pas obligé de la respecter.

Les lois sur la durée du travail ou sur le repos hebdomadaire sont aussi d'ordre public. Par conséquent, là encore, impossibilité d'y déroger.

Il faut remarquer d'ailleurs, en matière de convention ce qu'il y a d'assez curieux dans ces lois d'ordre public. On avait cité jusqu'ici des lois qui disaient

Source : BIU Cujas

Telle chose est prohibée. Au contraire, en matière de contrat la loi dit: Vous êtes libres de passer tel contrat, ou de ne pas le passer; mais si vous avez passé telle convention, vous êtes obligé d'y respecter telle règle d'ordre public. On n'est donc soumis à une loi d'ordre public que tout autant qu'on passe telle convention.

Quand on cherche à pénétrer le caractère de l'ordre public, il faut encore noter qu'il se présente dans des conditions spéciales, en ce sens que parfois telle clause est interdite à telle personne, quand elle est signée à un moment donné, tandis qu'au contraire elle serait permise si elle était signée à un autre moment.

On en trouve un exemple dans la clause permettant à un créancier gagiste de devenir propriétaire de l'objet donné en gage. C'est ce que l'on appelle le pacte commissoire. Celui-ci est interdit au moment même du contrat de gage, mais ce qui est interdit à ce moment-là est, au contraire, permis par la suite, au moment de l'échéance. Le débiteur, qui n'a pas d'argent pour payer peut aller trouver le créancier et lui offrir de devenir propriétaire de l'objet donné en gage, en échange de quoi il sera libéré de ce qu'il doit.

On verra d'ailleurs une autre application de cette règle à propos d'une institution importante, qui a donné lieu à une jurisprudence abondante dans ces dernières années, c'est-à-dire la législation en matière de ventes d'immeubles. Quand un immeuble a été vendu pour un prix très inférieur à sa valeur, le vendeur qui a souffert de cette vente défavorable, peut en demander la nullité pour lésion. Il est interdit, en vertu d'une règle d'ordre public de convenir, dans le contrat de vente, que le vendeur ne pourra pas invoquer la nullité de la vente pour lésion, parce qu'on a estimé que sans cela cette clause deviendrait de style et que la nullité pour lésion n'interviendrait jamais. Mais au contraire, par une convention postérieure, le vendeur peut renoncer à la nullité pour lésion. Cette renonciation, qui n'aurait pas été valable au jour même de la vente, le sera lorsqu'elle sera faite un certain temps après.

Tempéraments apportés par la jurisprudence à certaines règles d'ordre public.

Les règles d'ordre public n'ont d'ailleurs pas toujours exactement la même portée et la jurisprudence, assouplissant quelquefois le principe de l'ordre public, est arrivée à des solutions nuancées et adaptées aux nécessités pratiques.

On disait plus haut qu'en vertu du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, posé au début de la Révolution, un employé ne peut pas promettre à son patron qu'en sortant de chez lui il ne s'engagera pas dans une autre maison. Mais quand un employé s'enga-

Source : BIU Cujas

ge vis-à-vis de son patron seulement à ne pas travailler dans une maison concurrente avant un certain temps, ou à ne pas s'engager dans une maison concurrente dans la région où le patron fait ses affaires, par exemple un arrondissement ou un département, la jurisprudence déclare qu'il n'y a là qu'une atteinte limitée qui n'est pas suffisamment préjudiciable à la liberté du commerce ou de l'industrie et elle est valable.

La notion d'ordre public n'est donc pas une notion rigide. D'après la jurisprudence et les auteurs elle comporte des nuances.

ois concer-
ant les
onnes moeurs
mpossibili-
é d'y déro-
er (a.6.C.C.)

La loi interdit, dans l'art. 6, de déroger aux lois qui concernent l'ordre public, mais elle ajoute qu'il en est de même pour celles qui concernent les bonnes moeurs. Sur ce point, les juges ont encore un pouvoir d'appréciation important et délicat à exercer. Ils ont à apprécier si une convention est contraire aux bonnes moeurs. Il y a des cas dans lesquels cela ne fait aucun doute, mais dans d'autres la question est plus débattue, parce que la notion de bonnes moeurs n'est pas, comme d'ailleurs la notion d'ordre public, une notion fixée une fois pour toutes.

volution
e la no-
ion d'ordre
ublic ou
e bonnes
oeurs

La notion d'ordre public évolue. C'est ainsi qu'aujourd'hui il y a des quantités de règles qui sont jugées d'ordre public et qui ne l'étaient pas autrefois En matière de contrat de travail, notamment, nous avons des quantités de lois qui jugent comme un principe d'ordre public qu'on applique telle solution dans les rapports entre patrons et ouvriers, alors que ceci n'existait pas autrefois.

De même la notion de bonnes moeurs est susceptible de se modifier sur quelques points. Ainsi une évolution paraît s'être produite en jurisprudence, depuis un certain temps, quant à un contrat dont la nullité avait été d'abord admise, c'est le courtage matrimonial. C'est un contrat par lequel un tiers se fait promettre une somme d'argent s'il arrive à procurer un mariage dans des conditions avantageuses. Pendant longtemps les tribunaux avaient dit: une pareille convention est contraire aux bonnes moeurs. Mais dans les décisions plus récentes, on a déclaré qu'un pareil contrat ne devait pas être considéré comme illicite, tout au moins lorsqu'il s'était présenté dans des conditions loyales.

écessité
our le juge
our appré-
ier si une
onvention
st contrai-
e à l'or-

Il est assez malaisé de savoir si telle règle est d'ordre public et le juge doit se placer surtout au point de vue du but poursuivi par les parties dans tel cas et non pas tant de l'acte qui a été visé dans la convention.

Il est certain qu'une personne, dans telles circonstances données , a le droit de demander le divorce

Source : BIU Cujas

dre public de rechercher le but visé par les parties

ou de ne pas le demander. Cependant la loi considère que la personne qui se décide à demander le divorce doit agir en pleine liberté. On est d'accord pour dire que si une personne promettait une somme à une autre pour qu'elle divorce, ou au contraire pour qu'elle ne divorce pas, cette promesse serait nulle, parce que ce serait un moyen d'entraver la liberté.

Sanctions diverses de l'ordre public: a) sanction pénale

Quand on est en face d'une loi contraire à l'ordre public, il faut voir la sanction qui va en résulter. Les sanctions des atteintes à l'ordre public ne sont pas toujours les mêmes. Il y a des sanctions d'une gravité variable. Dans certains cas des règles d'ordre public sont sanctionnées par des mesures pénales. C'est ainsi que lorsqu'il y a bigamie, c'est-à-dire lorsqu'une personne a fait célébrer un second mariage avant la dissolution du premier, ce fait donne lieu à une poursuite criminelle.

b)nullité de l'acte contraire à l'ordre public.

Le plus souvent la loi, en face d'une atteinte à l'ordre public déclare que la convention qui contient cette clause, ou tout au moins la clause elle-même, est frappée d'une nullité absolue. On dira: La clause contraire à l'ordre public est réputée non écrite dans un contrat. Lorsque cette clause paraît essentielle dans le contrat, on va plus loin et on déclare le contrat tout entier frappé de nullité.

c)non opposabilité de l'acte aux tiers

Dans quelques cas enfin la loi prononce une sanction plus faible, en ce sens qu'un contrat qui porte, par certains côtés, une atteinte à l'ordre public, est privé seulement d'une partie de ses effets, par exemple de ses effets vis-à-vis des tiers.

L'interprétation des lois

En ce qui concerne l'interprétation des lois, il faut se demander qui a qualité pour interpréter la loi et quelle est la portée de l'interprétation qui peut être donnée par telle autorité ou par telle personne. Il faudra ensuite examiner la méthode qui convient pour l'interprétation des lois.

De l'autorité compétente pour l'interpréter la loi -

Qui peut interpréter la loi ? L'interprétation peut être donnée par des personnes variées. Il peut y avoir interprétation législative, judiciaire, interprétation pratique résultant des actes de l'administration ou des actes de certains praticiens, et enfin interprétation doctrinale.

I° Interprétation donnée par le législateur lui-même

Il peut y avoir une interprétation de la loi par le législateur lui-même. L'interprétation législative se produit dans les conditions suivantes: une loi a été votée; au bout d'un certain temps on s'aperçoit que le sens de telle disposition est douteux; c'est la source

Source : BIU Cujas

'une loi an-
érieure -
u danger des
ois inter-
rétatives

d'une quantité de procès. Le législateur peut juger nécessaire d'intervenir et par une nouvelle loi de préciser le sens de la loi votée par lui antérieurement.

Autrefois ces interprétations législatives étaient très rares. Pendant le cours du XIX° siècle, elles ont été peu nombreuses. Au contraire, à l'heure actuelle, on rencontre plus fréquemment des lois interprétatives. Elles sont cependant souvent critiquées, parce que sous prétexte d'interpréter une loi, le législateur dont le pouvoir n'est pas limité ici, arrive à voter une loi différente de celle votée tout d'abord. Cela est très grave, parce que la loi interprétative fait corps avec la première, c'est-à-dire qu'au point de vue de ses effets, elle remonte non pas à la date de sa promulgation à elle, loi interprétative, mais à la date de la première loi. Si une loi a été faite en 1929 et qu'en décembre 1930 survienne une loi interprétative, on considère que cette loi ne fait qu'un avec l'ancienne loi, de sorte qu'elle va produire ses effets dans le passé, à partir du jour où la loi de 1929 avait été publiée. D'où une insécurité dans les relations privées on comptait sur telle interprétation qui avait été donnée par les tribunaux et la loi vient dire que si un procès s'élève il faudra juger dans tel autre sens.

orme ex-
resse ou
aute du
aractère
nterpréta-
if d'une
oi

A l'heure actuelle, on a jugé à propos, dans un certain nombre de cas, de faire des lois ayant un caractère interprétatif. Ce caractère peut résulter du texte même de la loi. La loi peut indiquer que telle loi antérieure sera interprétée de telle façon. Mais les autres interprètes de la loi et notamment les tribunaux peuvent dire: Telle loi nous paraît avoir été, dans l'esprit du législateur, interprétative.

C'est ce qui s'est produit à propos de la loi du 7 novembre 1922 qui a complété l'art. 1384 du C.C. Une controverse s'était élevée pour savoir si un incendie s'étant déclaré dans un immeuble, le propriétaire était responsable des dommages causés aux immeubles voisins. La Cour de Cassation, le 5 Mai 1926 a dit que cette loi était interprétative, et par conséquent devait s'appliquer même aux procès commencés avant sa promulgation.

En tous cas, lorsqu'une loi interprétative a été votée par le Parlement, elle a évidemment un caractère obligatoire. Il est certain que les juges sont obligés désormais d'interpréter la loi comme le Parlement, par cette nouvelle loi, a déclaré qu'il fallait l'interpréter.

Mais il s'agit de savoir si, parmi les autorités constitutionnelles, il y en a d'autres qui ont qualité pour donner une interprétation obligatoire de la loi.

Source : BIU Cujas

Les ordres du jour votés par les Chambres, ou encore les réponses des ministres aux questions écrites qui leur sont posées, n'ont pas un caractère obligatoire pour les tribunaux. Par conséquent ce sont des interprétations qui ne sont pas obligatoires. C'est seulement la manière de penser d'une des chambres ou de tel ministre.

Des avis interprétatifs du Conseil d'Etat -Dans quels cas ils présentent un caractère obligatoire

Une question plus importante se présente à propos des avis du conseil d'Etat. De tout temps le gouvernement - et il le fait encore à l'heure actuelle, - sur des points difficiles a sollicité des avis du conseil d'Etat. Celui-ci, après en avoir délibéré d'abord dans la section spéciale, ensuite en assemblée, envoie au gouvernement un avis indiquant sa manière de voir concernant l'interprétation de la loi. Quelle est la valeur de ces avis dans l'interprétation de la loi ?

Ceci est important à déterminer, parce que, à toute époque, les avis du conseil d'Etat ont eu un grand poids en fait, mais ils n'ont pas toujours eu le même caractère obligatoire.

Interprétation donnée par le Conseil d'Etat en vertu du Décret du 5 Niv. an VIII.

Si nous nous plaçons au début du XIX° siècle, presque aussitôt la promulgation de la constitution de l'an VIII, c'est-à-dire de la constitution qui avait organisé le gouvernement consulaire, était intervenue un règlement du 5 Nivôse de l'an VIII, dont l'art. II disait: " Le Conseil d'Etat développe le sens de la loi lorsque cela lui est demandé par le gouvernement. De cette disposition, on avait tiré la conclusion suivante, c'est que lorsque le conseil d'Etat donnait un avis sur la demande du gouvernement, à propos de l'interprétation de la loi, il complétait la loi, et par conséquent avait lui aussi le caractère obligatoire.

Donc les tribunaux étaient obligés, et le sont encore à l'heure actuelle, d'appliquer les avis du conseil d'Etat qui, en vertu du règlement de l'an VIII, avaient alors force de loi.

Systèmes successifs établis pour l'interprétation d'une loi au cas de deux pouvoirs en cassation pour la même affaire Loi de 1807

Ce règlement de l'an VIII a d'ailleurs été modifié, et dans une certaine mesure, peu après, par la loi du 16 Septembre 1807. Celle-ci suppose que de grands doutes se sont élevés dans l'interprétation d'une loi devant les tribunaux et elle établi ici une procédure. Cette loi supposait le cas suivant: une affaire ayant été jugée par une cour d'appel, on s'est pourvu devant la Cour de Cassation. Celle-ci donne une première interprétation de la loi et casse l'arrêt rendu. Elle renvoie l'affaire devant une autre cour d'appel. Celle-ci, au lieu de s'incliner devant l'interprétation de la Cour de Cassation, juge en sens contraire. Bien entendu celui qui perd devant la cour d'appel se pourvoit une seconde

Source : BIU Cujas

Interprétation gouvernementale auprès du Conseil d'Etat.

fois devant la Cour de Cassation, en invoquant les mêmes moyens de cassation que la première fois. De sorte que la Cour de Cassation se trouve, dans la même affaire, saisie deux fois de suite de pourvois contre un jugement, pourvois fondés sur les mêmes motifs.

Ici étant donné qu'il y a un doute sérieux sur l'interprétation de la loi, la loi du 16 Septembre 1807 a dit qu'en pareil cas il devrait être statué sur l'interprétation de la loi par un décret-règlement d'administration publique.

Finalement c'était donc le gouvernement qui par un décret, à la suite d'ailleurs de l'avis du conseil d'Etat, donnait l'interprétation définitive de la loi.

Loi de 1828 interprétation législative

Ce système n'a pas été maintenu longtemps, il n'a été conservé que jusqu'à la loi du 30 Juin 1828 qui a estimé qu'en pareil cas on donnait au gouvernement un pouvoir excessif.

On a dit que lorsque la Cour de Cassation serait ainsi saisie deux fois de suite d'une même affaire, en invoquant les mêmes moyens de cassation, au lieu de s'en référer au gouvernement pour qu'il statue par un acte du chef de l'Etat, on se référerait aux Chambres. C'était le référé législatif, qui avait pour but d'inviter les chambres à voter une loi interprétative de la loi précédente qui donnait lieu à des difficultés si considérables.

Mais ce système encore n'a pas subsisté longtemps parce qu'on s'est aperçu que les Chambres avaient peu de zèle pour voter ainsi des lois sur des points de détail et relèvent plutôt de la technique.

Système actuel de la loi de 1837 - l'interprétation donnée par la C. Cas. toutes chambres réunies s'impose dans l'affaire à la nouvelle cour de renvoi

On est alors arrivé au système actuel, celui de la loi du 1er juillet 1837, laquelle a abrogé la loi de 1828 d'une manière expresse et l'a remplacée par le système suivant qui fonctionne encore aujourd'hui;

Quand la Cour de Cassation a cassé une décision et que la seconde cour d'appel juge dans le même sens que la première alors on revient devant la cour de cassation, mais celle-ci statue dans des conditions spéciales: en Chambres réunies, c'est-à-dire que les trois Chambres de la Cour de Cassation délibèrent ensemble. Elles rendent un nouvel arrêt et peuvent renvoyer devant une troisième cour d'appel qui, cette fois, est obligée d'adopter l'interprétation de la Cour de Cassation. Elle n'a pas le droit d'avoir une interprétation différente. Ces cas se présentent quelquefois en pratique; c'est ainsi qu'en 1930 la Cour de Cassation a ainsi statué deux fois en Chambres réunies.

2° L'interprétation judiciaire; sa supé-

L'interprétation judiciaire présente un grand avantage: c'est que les magistrats sont indépendants du gouvernement; ils statuent dans un cas déterminé, en

Source : BIU Cujas

riorité sur l'interprétation législative

dehors des influences politiques qui, naturellement, s'exercent sur le législateur. Ceci est heureux, parce que si le législateur était appelé à interpréter la loi dans un cas donné, il se pourrait qu'il ait une tendance à le faire en tenant compte d'idées politiques actuelles. Cette interprétation pourrait n'être pas heureuse.

L'interprétation des tribunaux se rattache à un des principes essentiels de notre droit public: celui de la séparation des pouvoirs, principe proclamé au XVIII° siècle, par Montesquieu.

Le juge ne peut donner son interprétation que quand il est saisi d'un procès

Cette interprétation du juge ne peut toutefois être donnée qu'à l'occasion d'un procès. Nous ne connaissons pas en France, ou du moins à peine, car ceci a été seulement développé récemment par quelques auteurs, ce que l'on appelle à l'étranger des jugements déclaratoires. Ce sont ceux rendus par un tribunal en dehors de tout litige, de toute contestation véritable. Par exemple, une personne voulant faire des constructions sur son terrain se demande si elle peut les faire de façon que ses fenêtres donneront sur la propriété voisine. Le jugement déclaratoire consisterait à s'adresser au juge et à lui faire décider que les constructions peuvent être faites dans telles conditions. Le juge ayant statué, cette personne aurait toute sécurité.

Mais nous ne connaissons pas en France ces jugements, de sorte qu'en pratique cette personne élèvera ses constructions. Après un voisin pourra s'adresser au tribunal et dire qu'elles n'ont pas été faites conformément à la loi, qu'il demande à ce qu'elles soient enlevées. A ce moment, comme il y a un litige entre les deux voisins, les juges seront obligés de statuer. Les tribunaux n'interviennent donc qu'à propos d'un litige déjà ouvert.

Quand les tribunaux interviennent ainsi, nous avons déjà vu qu'ils étaient obligés de juger. L'art. 4 du C.C. déclare que: " Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, et l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice".

Interdiction pour le juge de statuer par voie générale et réglementaire.

Le juge, dans notre droit moderne, donne seulement une solution pour le cas qui lui est soumis. Il lui est interdit de poser un principe obligatoire, qu'il voudrait rendre applicable dans tous les cas semblables à celui qui lui est proposé. Cette solution se trouve indiquée dans l'art. 5: " Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises".

Ce texte, en apparence anodin, est surtout im-

Source : BIU Cujas

portant parce qu'il met fin à une pratique de notre ancien droit. Les Parlements avaient toujours prétendu qu'ils étaient non seulement des juges, mais qu'ils avaient un certain pouvoir législatif. C'est pour cela qu'ils se reconnaissaient le droit de refuser l'enregistrement d'une ordonnance royale ou d'un édit. Mais ils estimaient aussi qu'à propos des causes qui leur étaient soumises, il avaient la faculté, quand ils le jugeaient à propos, de rendre un arrêt qui vaudrait en quelque sorte comme loi et qui s'imposerait désormais dans tous les cas du même genre qui pourraient se présenter. C'étaient les arrêts de règlement. C'étaient de véritables réglements pour les cas semblables. On les appelait aussi arrêts en robe rouge, parce que le Parlement, pour donner un caractère plus solennel à l'arrêt qu'il rendait, se mettait pour cela en robe rouge. L'art 5 du C.C. a voulu mettre fin à cette pratique.

De l'autorité des arrêts de la Cour de Cassation; comment en fait ils s'imposent aux tribunaux

Aujourd'hui, en théorie, quand un arrêt de la Cour de Cassation est rendu, fût-ce un arrêt des Chambres réunies, sa solution peut s'imposer dans l'espèce, mais le lendemain un tribunal, une cour d'appel sont libres, en face d'une difficulté semblable, de donner une solution différente. Seulement, si cela est vrai en théorie, la Cour de Cassation a l'habitude, d'ailleurs excellente, dans la plupart des cas, de maintenir sa jurisprudence. De sorte que l'on sait par avance que si elle s'est prononcée dans tel sens, il y a même un certain nombre d'années, aujourd'hui elle se prononcera encore dans le même sens. Ce qui évite des quantités de procès. Mais c'est là une solution de fait et la cour de Cassation a le droit de modifier sa jurisprudence et elle le fait quelquefois.

Voilà donc un premier point de vue: la portée restreinte des décisions rendues par les tribunaux.

La hiérarchie judiciaire et les voies de recours

Il faut également tenir compte d'un second point, c'est-à-dire de la hiérarchie judiciaire. Quand un juge rend une décision ordinairement elle est susceptible de voies de recours. Par exemple, si le juge de paix rend sa décision, on peut, dans un grand nombre de cas, l'attaquer devant le tribunal civil de première instance. Ou bien si la décision a été rendue par le tribunal de première instance, ou par le tribunal de commerce, on peut la faire réformer par la cour d'appel. Enfin on peut attaquer les arrêts de la cour d'appel devant la cour de cassation qui peut casser la décision et renvoyer devant une autre cour.

Importance de la jurisprudence; son caractère

Donc, malgré ces limitations aux pouvoirs des tribunaux la jurisprudence a une très grande importance, et la jurisprudence française en particulier a une très

Source : BIU Cujas

progressif

grande valeur. Nous sommes en face d'un Code qui apparaît comme déjà vieux, qui remonte à plus d'un siècle. Heureusement la jurisprudence a toujours développé le sens du Code et développé le droit civil, depuis I804, dans le sens pratique, c'est-à-dire que les magistrats de la cour de cassation, en face des textes, au lieu de faire de la pure logique abstraite, ont toujours cherché les solutions raisonnables, utiles au point de vue pratique.

Il en est résulté que nous sommes en face d'une jurisprudence progressive. Au lieu de rester avec des solutions vieillies, quand elle a pu y échapper, quand les textes n'imposent pas telle solution, elle s'est imposée de donner des solutions plus modernes. Pour cette raison, elle doit être considérée dans son ensemble comme très heureuse.

La prétendue opposition de la doctrine et de la jurisprudence

La doctrine s'est rendue compte de ce rôle de la jurisprudence et de son utilité. Il y a eu une époque, pendant une grande partie du XIX" siècle, où on se plaisait à opposer l'interprétation de la loi au Palais, c'est-à-dire par la cour de cassation et les tribunaux, et l'interprétation de la loi à la Faculté. Certaines personnes aujourd'hui rappellent encore quelquefois cette opposition de l'Ecole et du Palais. En réalité, c'est une chose vieillie. Les personnes qui se figurent qu'il y a deux interprétations opposées du Code, l'une purement théorique, donnée dans la Faculté de Droit, et l'autre pratique donnée à la Cour de Cassation, sont en retard sur ce qui se fait actuellement. Le rôle principal des ouvrages de doctrine, à l'heure actuelle, c'est en effet de systématiser la jurisprudence, de l'exposer, de montrer son développement, et de montrer où elle sera amenée à arriver au bout d'un certain temps.

La jurisprudence de la Cour de Cassation, jurisprudence très progressive, est, pour cette raison, très appréciée dans les pays étrangers qui ont des Codes plus ou moins inspirés du Code français et il y a des cas nombreux où l'on prend pour modèles les solutions de la jurisprudence française.

Du caractère de l'interprétation de la Cour de Cassation-Distinction des arrêts d'espèces et

Cette jurisprudence, à côté d'avantages tout à fait incontestables, présente cependant, par sa nature même, des défauts possibles. Il faut en effet se rendre compte des conditions dans lesquels les tribunaux et la cour de cassation elle-même ont à donner l'interprétation des lois. Les questions ne se présentent pas d'une façon logique devant la Cour de Cassation, en commençant par faire examiner tel principe général de la loi, puis une première question, puis une autre qui vient logiquement, et ainsi de suite. Les tribunaux sont appelés à interpréter la loi au hasard des procès soulevés; de

Source : BIU Cujas

sorte qu'une question se trouve parfois abordée par la Cour de Cassation par un côté tout à fait spécial. Il serait à craindre qu'elle donnât une solution peut-être bonne dans le cas en question, mais mauvaise dans des quantités d'autres hypothèses qui se présenteront par la suite.

La Cour de Cassation, tenant compte de ces difficultés, se montre très prudente dans l'interprétation de la loi, c'est-à-dire que quand elle est en face d'une espèce, elle s'arrange souvent, dans la rédaction de son arrêt, pour dire: Dans l'espèce en question il convient de donner la solution suivante... Mais elle ne formule pas un principe général. Elle a donc maintenant une méthode tout à fait prudente, qu'elle avait peut-être moins autrefois.

Mais si la Cour de Cassation a une tendance à se montrer circonspecte, il y a cependant des cas où elle estime qu'elle est arrivée à examiner les différentes espèces d'une question et où elle se montre plus audacieuse Souvent on a l'habitude de distinguer parmi les arrêts de cassation deux catégories les arrêts d'espèces et les arrêts de principe.

La cour de cassation, quand elle est en face d'un cas particulier, d'une solution qui lui paraît bonne dans l'espèce, mais qu'elle n'ose pas généraliser parce qu'elle pense que la question pourrait se présenter autrement rend un arrêt d'espèce, c'est-à-dire qu'elle dira: Dans telle situation spéciale, nous estimons que le juge a bien jugé en donnant telle solution.

Mais dans d'autres cas, la Cour de Cassation formule un arrêt de principe. Après avoir rappelé les faits constatés par le juge du fait, elle dit: En présence de ces faits il faut appliquer tel principe de droit. Elle donne une solution qu'on pourrait, en quelque sorte, extraire de son arrêt pour en faire un nouvel article du C.C. Les praticiens ont besoin de connaître au moins aussi bien ces arrêts de principe que certains articles du Code. Quand la Cour de Cassation a affirmé que l'automobiliste était de plein droit responsable des accidents qu'il causait à des passants, un arrêt comme celui-là est infiniment plus important que tel article du C.C.

Quand une personne connaît non seulement les articles du C.C., mais les arrêts de principe les plus connus, c'est seulement à ce moment qu'elle connaît le droit c'est-à-dire le droit vivant appliqué chaque jour par les tribunaux. Tandis qu'une personne qui ne ferait que de la logique sur les articles du C.C. pourrait être très en retard dans sa connaissance du droit.

« Les Cours de Droit »
Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites et Orales
Source : BIU Cujas

3°-L'interprétation administrative importance qu'elle peut avoir dans la pratique sans cependant présenter un caractère obligatoire pour les tribunaux

L'interprétation administrative.- Continuellemen les administrations publiques, ou les officiers ministériels tels que les notaires, les agents de change, on à donner en pratique, l'interprétation de la loi. Il se forme alors tout naturellement des pratiques administratives, qui peuvent se manifester quelquefois par des ci culaires. Par exemple le ministre de la justice, ou tel autre ministre, à propos de telle loi dont l'applicatio est du ressort de son département, envoie aux fonctionnaires, aux magistrats qui dépendent d'eux, une circulaire disant: A notre avis, telle loi doit être comprise de telle façon.

Ou bien même, sans qu'il y ait de circulaires pour guider les fonctionnaires inférieurs, il peut y avoir certaines pratiques qui s'établissent, qui peuvent d'ailleurs, quelquefois, varier d'une administration à une autre. Il peut arriver que dans telle préfecture on applique telle loi de telle façon, tandis que dans telle autre, on l'appliquera d'une façon un peu différente.

Ces pratiques administratives, lorsqu'elles ont un caractère bien établi, ont une certaine importance, parce qu'on a affaire à des fonctionnaires qui ordinairement , connaissent très bien les affaires de leurs bureaux. Leur opinion n'est pas dutout à dédaigner.

Aussi, il peut très bien arriver que si une personne, au bout d'un certain temps, veut s'insurger contre une pratique administrative, les tribunaux trouvent que l'administration avait le droit de comprendre la l de cette façon.

Mais ces pratiques ne s'imposent pas aux tribunaux. Par exemple, à propos de la présence dans certai actes notariés de témoins, une certaine pratique s'était établie dans les études de notaires. La Cour de Cassation a dit que cette pratique n'était pas valable et que les actes reçus dans ces conditions étaient nuls. Mais ceci est plutôt exceptionnel.

4°- L'interprétation doctrinale; son influence indirecte sur la jurisprudence; son utilité pour une interprétation cohérente du droit.

L'interprétation doctrinale est celle des auteu et principalement en droit civil des grands traités de droit civil. Cette interprétation doctrinale n'a pas évidemment une autorité obligatoire devant les tribunaux; mais cependant elle a une certaine importance. D'abord parce qu'elle peut fortifier, ou quelquefois combattre, les solutions de la jurisprudence. A l'heure actuelle surtout la tendance des auteurs c'est plutôt de reconnaître l'utilité pratique de la jurisprudence et d'être favorable à son développement qui a modernisé le C.C. depuis un siècle.

Mais il y a des cas dans lesquels la doctrine est montrée en opposition avec la jurisprudence. Cette

Source : BIU Cujas

doctrine, surtout lorsqu'il s'agit d'auteurs ayant une grande réputation n'a pas été, au bout d'un certain temps, sans exercer une influence sur la jurisprudence. En tous cas, quand il s'agit de questions nouvelles, il est certain que les tribunaux se laissent influencer, dans une certaine mesure, par les opinions des auteurs et principalement par les arguments donnés par eux.

Cette doctrine peut encore être utile à un autre point de vue, parce que la jurisprudence ne peut se formuler qu'à l'occasion d'un procès, tandis qu'au contraire les ouvrages de doctrine bien faits peuvent prévoir des questions qui ne se sont pas encore présentées dans la pratique.

Les auteurs envisagent l'ensemble d'une matière, cherchent à y dégager l'esprit général du droit et examinent, à l'aide de cette idée générale, les questions particulière. L'avantage c'est, d'un côté, de voir mieux l'ensemble des choses et d'arriver à une interprétation plus cohérente.

Mais l'inconvénient possible, dont les auteurs doivent se garder, c'est qu'ils peuvent avoir, et ont eu une tendance, pendant une grande partie du XIX° siècle, à avoir une interprétation trop systématique, trop rigide de la loi. C'est pour cela qu'il est nécessaire que les auteurs examinent avec soin la jurisprudence, pour voir de très près la variété des hypothèses et pour se rendre compte que les principes n'ont jamais, en droit, rien d'absolu.

A propos de l'interprétation de la loi, il faut encore s'occuper d'un second ordre de question: c'est la méthode d'interprétation. Cette question assez négligée pendant le XIX° siècle, a au contraire donné lieu à une littérature abondante à partir de la fin du XIX° siècle et notamment d'un ouvrage qui marque une véritable date dans le droit civil, c'est celui de M. Gény sur la méthode d'interprétation du droit privé positif, paru pour la première fois en 1919.

Quelles sont les différentes méthodes auxquelles on peut faire appel pour l'interprétation de la loi ? Il y a trois méthodes qui d'ailleurs ne s'excluent pas d'une façon absolue, il y a seulement certains points sur lesquels elles peuvent se trouver en conflit. La première, c'est la méthode logique; - la seconde est la méthode historique; - la troisième, qui s'est surtout dégagée dans ces dernières années et qui en fait est pratiquée en quelque sorte d'une façon constante par la jurisprudence: c'est laméthode sociale.

Première méthode: la méthode logique. Quand on se trouve en face d'un texte à interpréter, comment le comprendre ? '

Source : BIU Cujas

Application à l'interprétation de la loi des règles de raisonnement logique dégagées en philosophie

Pour comprendre, il faut d'abord faire appel à logique telle qu'elle a été apprise en philosophie, c'est-à-dire qu'il est nécessaire, à propos de tel mot donner une définition et qu'il peut être nécessaire, dans tel cas, de faire des syllogismes, de déduire d'un principe général formulé dans un texte une solution spécia Il faut, quand on est en face d'une volonté qui paraît suffisamment nette de la part du législateur, la respecter.

Obligation d'appliquer tout texte dont le sens est clair

Une des premières règles de cette méthode ce sera, en face d'un texte clair de la loi, de l'appliquer quand même, à certains points de vue, on le trouverait critiquable.

Ne corriger le texte que s'il contient un lapsus manifeste du législateur

Seulement une difficulté se présente lorsque le texte, comme cela est arrivé quelquefois, mais d'ailleurs rarement dans le C.C., contient une erreur évidente. Il peut y avoir des cas dans lesquels la loi a employé un terme pour un autre, a mal exprimé sa pensée. On admet généralement aujourd'hui que l'interprète a le droit de dire, à condition que l'erreur soit tout à fait palpable qu'il y a un véritable lapsus du législateur et que le texte doit être entendu autrement.

Par exemple, art. 2194, à propos de l'hypothèque légale de la femme mariée. La femme mariée a de plein droit une hypothèque légale sur tous les biens de son mari, pour lui garantir la restitution de sa dot; tout le monde est d'accord pour dire qu'elle produit les mêmes effets que si elle avait été inscrite le jour du mariage. Mais il y a un texte du C.C. l'art. 2194 qui semblerait dire qu'elle prend rang au jour du contrat de mariage, ce qui n'est pas exactement la même chose, parce que le contrat de mariage c'est l'acte fait devant notaire un certain temps avant le mariage en vue d'indiquer quel le régime matrimonial adopté par les époux. Tout le monde est d'accord pour dire que le jour du départ de l'hypothèque légale ce ne peut pas être celui du contrat de mariage, parce que tous les époux ne font pas de contrat de mariage. Or la loi a entendu accorder une hypothèque légale à toutes les femmes mariées. Ce texte ne doit pas être pris à la lettre et tout le monde est d'accord pour dire que l'hypothèque de la femme prendra rang du jour de son mariage, c'est-à-dire de celui où elle a comparu à la mairie. Il y a d'autres hypothèses de ce genre.

Interprétation des termes du texte d'après leur sens courant à moins qu'ils n'aient dans

D'autre part, des difficultés peuvent se présenter à propos de la portée de tel terme employé par le législateur. Quand un terme a été employé par le législateur en principe si c'est un mot de la langue courante, il faut lui donner le sens qu'il a dans la langue courante. Ainsi la loi, à maintes reprises, s'est occupée des saisies-arrêts qui pouvaient être faites sur les appointe

Source : BIU Cujas

la langue juridique un sens propre

ments des employés. Une question s'est posée devant les tribunaux: Quel sens faut-il donner au terme "employé", par opposition à celui d'"ouvrier"? Il faut donner à ce terme le sens qu'il a dans la vie pratique: l'employé c'est celui qui dans un établissement industriel ou commercial a un travail d'ordre intellectuel, tandis que l'ouvrier a un travail matériel.

Mais il y a des hypothèses dans lesquels le même terme est employé dans la langue courante et dans la langue juridique et où celle-ci donne un caractère plus précis, à un terme également utilisé dans la langue courante Dans ce cas, quel est le sens qu'il faut donner au mot employé par le législateur ? Celui-ci étant un juriste, il faut estimer qu'il a plutôt entendu employer un mot dans son sens technique que dans son sens courant.

Par exemple, le terme de société, dans la langue courante, est assez vague, parce qu'il peut viser des groupements de nature différente, par exemple des groupements financiers, des groupements de commerçants qui cherchent à réaliser des bénéfices. Mais il vise aussi des groupements à but idéal, c'est-à-dire des sociétés littéraires, scientifiques, etc... lesquelles évidemment ne cherchent pas de bénéfices pécuniaires. Au contraire, le terme de société, dans le C.C. a un sens précis. Le C.C. définit le contrat de société celui dans lequel certaines personnes mettent quelque chose en commun pour réaliser des bénéfices et les partager.

Quand une loi emploie le terme société, on doit donc estimer qu'elle entend parler des sociétés telles que les comprend le C.C. c'est-à-dire des groupements qui recherchent des bénéfices.

La même solution doit être donnée à propos du terme de biens meubles. Dans la langue courante, ce terme paraît viser uniquement les meubles qui garnissent les maisons. Mais les rédacteurs du C.C. ont donné à ce terme un sens plus large, puisqu'ils y comprennent les meubles incorporels, c'est-à-dire les droits comme les créances, les titres de bourse. C'est ce qui est précisé d'ailleurs dans l'art. 535. Toutes les fois que nous retrouverons dans la loi, qu'elle appartienne au C.C. ou qu'elle soit en dehors du C.C. ce terme de biens meubles nous dirons qu'il a le sens large qui lui est attribué par l'art. 535.

Nécessité pour interpréter un texte de le rapprocher de ceux qui le complètent

D'autre part, quand on veut comprendre les articles du C.C. il est naturel de le faire en les rapprochant d'un certain nombre de textes qui paraissent compléter leur portée. Ainsi l'art. 2279 nous dit: En fait de meubles possession vaut titre", ce qui veut dire que en principe quand une personne détient un meuble, se comporte comme s'il lui appartenait, elle doit en être

Source : BIU Cujas

réputée propriétaire.

Mais si on prenait ce texte à la lettre, il aurait une portée excessive, il protégerait même le voleur. Or ce n'est pas ce que les rédacteurs du C.C. ont voulu faire lorsqu'ils ont rédigé cet article. Aussi tout le monde est d'accord pour dire que pour être bien compris, il doit être rapproché de l'art. 1141 qui, faisant allusion à la même idée, ajoute que l'on n'est protégé, quand on se comporte vis-à-vis d'un meuble comme propriétaire, que tout autant que l'on est de bonne foi, que l'on se croit vraiment propriétaire. Donc, l'art. 2279 ne protège que les possesseurs de meubles de bonne foi.

Nécessité de tenir compte des limitations édictées dans des cas spéciaux

Il faut également tenir compte des limitations qui peuvent avoir été apportées dans des cas spéciaux. L'art. 1131, en matière de condition illicite, se trouve modifié dans ses effets par l'art. 900 du même code quand il s'agit des donations.

Interprétation stricte des exceptions.

Une autre règle, c'est que les exceptions ne doivent pas être étendues. Il se peut que l'on trouve dans le Code, d'un côté un principal général, puis dans un cas spécial une exception. Ordinairement, elle est déterminée par une circonstance particulière. Il ne faut pas l'étendre en dehors du cas spécial prévu par le législateur. C'est l'application de l'adage: Exceptio est strictae interpretationis.

Nécessité de tenir compte du but du législateur

Pour comprendre la loi, il faut aussi se demander quel a été le but poursuivi par le législateur. Il ne suffit pas de regarder le texte, c'est là une interprétation terre à terre qu'il ne faut pas exagérer. Il faut, derrière lui voir le but, ordinairement raisonnable poursuivi par le législateur.

Cette idée a inspiré certaines décisions. Quand un ouvrier est victime d'un accident du travail et qu'il n'est pas encore à même de reprendre son travail dans des conditions normales à raison de la législation sur les accidents du travail, il a droit à une indemnité qu'on appelle le demi-salaire, c'est-à-dire que le patron doit lui payer une indemnité représentant la moitié de ce qu'il touchait avant l'accident. Le but de cette loi, c'est de faire que l'ouvrier victime d'un accident ne soit pas subitement sans ressources et dans une misère complète. Or voici qu'un ouvrier a été victime d'un accident du travail; avant qu'il ne soit complètement rétabli il est mis en prison. A-t-il encore droit au demi-salaire ? Si on prend le texte à la lettre, on dira oui. Mais si on considère le but de la loi, on dira que lorsque l'ouvrier est logé et nourri dans la prison, il n'y a plus aucune raison de lui accorder ce secours du demi-salaire.

Il faut, en se préoccupant du but de la loi, faire

Source : BIU Cujas

qu'une loi votée dans un but déterminé ne se trouve pas par une interprétation stricte, se retourner contre ceux qu'elle a voulu protéger. Un employé a été victime d'un accident du travail;il a droit comme l'ouvrier, pendant un certain temps, à une indemnité. Mais cet employé avait eu la prudence de s'assurer contre les accidents. Quand il a réclamé l'indemnité à la Compagnie d'assurances,celle-ci a fait l'objection suivante: Vous vous êtes assuré contre les accidents; si vous aviez été victime d'un accident en dehors de votre travail j'aurais payé sans difficulté; mais vous êtes victime d'un accident du travail; vous touchez une indemnité du patron; vous ne pouvez pas, à propos du même accident, toucher une indemnité du patron et une de la compagnie d'assurances.

La Cour d'Aix n'a pas admis cette solution et a dit: Voilà un employé plus prudent que les autres; il serait déraisonnable que la loi sur les accidents du travail, qui a voulu protéger les employés, se retournât contre lui et lui fît perdre le bénéfice de son assurance. D'ailleurs la loi sur les accidents du travail accorde bien à l'employé une indemnité, mais qui est notablement inférieure à ce qu'il gagnait auparavant. Quand un employé s'assure contre les accidents, même pour le cas d'accident du travail, il ne fait que parer aux inconvénients de l'accident, puisque l'indemnité du patron ne va l'indemniser qu'en partie; il peut donc toucher également l'assurance qu'il a stipulée (Aix Ier mars 1930 Semaine Juridique 1930 p. 969).

Eclaicissements que peuvent fournir les travaux préparatoires prudence dont il faut faire preuve en les utilisant

Pour l'interprétation de la loi, il paraît d'une bonne logique de tenir compte des travaux préparatoires. Mais l'usage en apparaît en fait, très délicat. Par les notions tout à fait sommaires qui ont été présentées sur l'élaboration de la loi, on a vu que ce qui la caractérisait à l'heure actuelle, c'est d'être une oeuvre collective, puisqu'elle part d'un projet du gouvernement ou d'une proposition d'un parlementaire; elle est examinée dans des commissions qui présentent des rapports, puis discutée en séances publiques dans chacune des deux chambres. Pour utiliser les travaux préparatoires, il faut le faire avec beaucoup de discernement. Il ne suffit pas que, dans une improvisation à la tribune, un des membres du Parlement ait fait une observation. On ne peut pas dire qu'il y a là une opinion du législateur. Pour être en face de passages des travaux préparatoires qui puissent véritablement donner une ligne d'interprétation, il faut que l'on y rencontre des interprétations qui véritablement fassent autorité.

Par exemple, le gouvernement dépose un projet de loi. Dans l'exposé des motifs, il dit qu'il entend, par cette loi, remédier à tel inconvénient; Ce projet est

Source : BIU Cujas

adopté sans modification par les deux Chambres. Dans ce cas-là l'exposé des motifs du gouvernement présente une très grande importance, parce que les membres du Parlement savent dans quel but telle loi a été votée. On doit dire que par là même ils ont adhéré à l'opinion du gouvernement qui voulait légiférer dans tel but. L'exposé des motifs aura ici de l'importance.- Ou bien un amendement ayant été présenté et adopté, l'auteur a dit que cet amendement était nécessaire pour telle raison. Cet amendement ayant été adopté par les Chambres, on peut dire qu'il y a là une manifestation collective de volonté en faveur de tel sens à donner à la loi. Il faut donc avoir soin de distinguer ce qui peut n'être qu'une opinion isolée ou ce qui au contraire apparaît comme l'opinion de la majorité du Parlement.

2° La méthode historique - Possibilité d'éclairer le sens des textes par les travaux préparatoires les circonstances ou ils ont été émis, les textes antérieurs.

Il y a une seconde méthode qui doit également intervenir dans l'interprétation de la loi, laquelle n'exclut pas absolument la première: c'est la méthode historique. Elle présente avec raison de l'importance, parce qu'il ne faut pas considérer que la loi est une sorte de texte tombé du ciel, de telle sorte qu'il n'y a que lui à considérer. En réalité, les sociétés évoluent d'une façon très lente;nous profitons de toutes les expériences sociales faites dans les siècles passés, car dans les siècles passés on a préparé plus ou moins implicitement les textes qui aujourd'hui se trouvent dans le C.C. Il faut, pour comprendre le C.C. tenir compte des précédents.

Pour cela, on pourra faire état des travaux préparatoires de la loi, qui ont pu se poursuivre pendant des années et peuvent indiquer que l'on a voulu telle chose.

On pourra également tenir compte des circonstances dans lesquelles la loi a été votée; la formule employée par le législateur, même si elle n'est pas très claire, peut s'éclairer en raison de ce que le législateur voulait empêcher le retour de tel fait.

Cette interprétation historique peut faire interpréter la loi suivant des textes anciens. Par exemple, quand, au titre des donations, on regarde dans quelle forme on peut faire des donations suivant le C.C. on voit que celui-ci nous dit que toute donation doit être faite devant notaire. Or, dans la pratique il arrive constamment que des donations lorsqu'il s'agit de meubles, de sommes d'argent ou de titres au porteur, et parfois pour des sommes considérables, sont faites de la main à la main. Est-ce que ces donations qu'on appelle des dons manuels sont valables ? Ou faut-il dire qu'elles sont nulles parce que la loi ne valide que les donations faites par acte notarié ?

Source : BIU Cujas

Quand on considère les précédents de cet art. 931, on voit qu'il a été emprunté littéralement à l'Ordonnance de 1733 sur les donations. Or, au XVIII° siècle, à la suite de cette ordonnance, le Parlement avait toujours jugé que les dons manuels étaient valables. Quand les rédacteurs du C.C. ont reproduit littéralement l'ancien texte, ils ont voulu le reproduire comme on l'avait compris au XVIII° siècle, c'est-à-dire comme laissant en dehors de son domaine les dons manuels.

Voilà un cas important dans lequel la méthode historique a joué un grand rôle.

La même solution se présente lorsqu'on est en face d'une loi nouvelle qui a consacré un ancien adage juridique. C'est ainsi que l'art. 2279 qui a formulé la règle: " En fait de meubles possession vaut titre", n'a fait que répéter un adage qui avait cours devant les tribunaux, principalement à Paris au XVIII° siècle. Il est donc naturel de s'inspirer de l'interprétation ancienne.

De même, à propos de l'art. 2219, qui nous dit que: "Meubles n'ont pas de suite par hypothèque". Il a un sens spécial, qui est emprunté à celui qu'il avait dans les derniers siècles de notre ancien droit.

De même encore, dans certains cas, lorsque la loi modifie un texte, mais garde le silence à propos des jurisprudences qui s'étaient formées, il y a lieu de présumer que le législateur a entendu maintenir celles-ci. C'est ce qui s'est présenté à propos de l'action en recherche de la paternité naturelle. Pendant longtemps, en vertu du texte du C.C. de 1804, elle était interdite. Mais la jurisprudence, frappée des inconvénients de cette solution, avait admis qu'on pouvait intenter une action en indemnité contre le prétendu père naturel lorsqu'il y a eu une séduction fautive. La Loi de Novembre 1912 a autorisé, dans certaines conditions la recherche de la paternité, mais a gardé le silence à propos de cette action en indemnité pour séduction fautive. La jurisprudence a considéré que le législateur n'ayant pas touché à cette jurisprudence, qui atténuait la sévérité de la règle ancienne, il fallait en conclure que cette jurisprudence pouvait toujours s'appliquer. C'est ce qui a été fait devant les tribunaux.

Justification de l'interprétation historique: ses limites

Cette méthode historique d'interprétation repose d'abord sur une volonté du législateur: on doit considérer comme certain que l'intention du législateur a été de maintenir telle solution ancienne.

D'autre part, il faut tenir compte de la tradition, parce que celle-ci n'est pas, en général, une chose à négliger. Elle représente, dans les questions de

Source : BIU Cujas

droit, une accumulation de réflexions faites par des hommes compétents sur des points déterminés. Il ne faut pas être toujours traditionnaliste et faire les choses comme elles ont été faites, parce que sans cela il n'y aurait aucun progrès. Les faits peuvent se transformer et entraîner des modifications des solutions. Mais quand on est en face d'une tradition, il paraît raisonnable, à première vue, de s'y référer et non pas de la négliger.

3° La méthode sociale

La troisième méthode qui peut être employée pour l'interprétation de la loi c'est la méthode sociale.

Pour bien comprendre son importance, il faut faire quelques observations en ce qui concerne, d'une façon générale, les méthodes dont on a parlé précédemment.

Les exagérations de l'école de l'exégèse et de la méthode logique; la superstition du Code

Ces méthodes, en elles-mêmes, sont rationnelles. Mais au cours du XIX° siècle, une certaine exagération de celles-ci s'est produite et il y a eu certains jurisconsultes du XIX° siècle, que l'on classe sous le nom de jurisconsultes de l'école de l'exégèse (Cf. le livre de M. Bonnecase).

Cette école de l'exégèse avait été, au lendemain du Code comme cela était assez naturel en face d'une oeuvre nouvelle d'une valeur législative certaine, frappée d'admiration pour le C.C. Il y eut une véritable exagération qui consistait à juger quetout le droit était dans le C.C. Ceci même a été formulé de certaines façons utiles encore à signaler aujourd'hui. Un des professeurs de la Faculté de Droit de Paris, Bugnet, déclarait qu'il enseignait non pas le droit civil mais le code Napoléon. D'ailleurs pendant longtemps les chaires de droit civil, dans les facultés, étaient appelées chaires de Code Napoléon. Ce n'est qu'à une époque assez récente que cette dénomination, qui semblait rétrécir l'étude du droit civil à l'étude d'un code, a disparu.

On considérait donc que non seulement le C.C. était une oeuvre de valeur, mais que les rédacteurs du code avaient été non pas des hommes mais véritablement des dieux; qu'ils avaient été capables, dans deux mille articles, de prévoir, au moins implicitement, toutes les questions qui dans le cours des temps pourraient se présenter.

Cette exagération, on l'avait mise en pratique par l'abus de la méthode logique, abus qui, sur certains points, a été spécialement pratique par le jurisconsulte belge Laurent. Celui-ci estimait qu'il fallait toujours appliquer les textes du Code, quand même dans des questions auxquelles les rédacteurs du C.C. n'avaient pas pu penser, on arriverait à des solutions peu satisfaisantes en pratique. Avec le désir de trouver la solution de toutes les questions dans le C.C., on était arrivé à l'abus d'une méthode de raisonnement, celle des cons-

Source : BIU Cujas

tructions doctrinales.

L'abus des constructions doctrinales

Evidemment on ne trouve pas dans le C.C. la solution directe de toutes les questions. Mais les interprètes de l'Ecole de l'exégèse, désireux de faire sortir du C.C. une réponse à tous les cas qui pourraient se présenter, ont parfois employé la méthode suivante: trouvant, dans un cas tout à fait spécial, un membre de phrase ou un mot qui paraissait faire allusion à telle question, ils ont dit: Il y a dans ce membre de phrase ou ce mot une intention des rédacteurs du Code qui, par là, ont entendu affirmer un principe général. Sur cette base assez fragile, ils ont fait une construction doctrinale et dégagé un principe qu'ils ont eu l'intention d'appliquer partout et toujours.

Ainsi le C.C. n'a pas parlé de la notion de sujets de droits, c'est-à-dire des personnes qui peuvent être qualifiés telles et peuvent avoir des droits. Mais on trouve çà et là dans le Code des solutions à ce sujet. Par exemple dans le Code il y a une phrase disant que l'enfant simplement conçu peut avoir des droits. De là, les partisans de l'école de l'exégèse ont prétendu tirer ce principe général: tout droit doit reposer sur un sujet de droit existant actuellement. Ils ont admis qu'il était impossible de concevoir un droit qui n'aurait pas actuellement de sujet.

Importance excessive accordée aux textes par l'école de l'exégèse

A un autre point de vue on a encore, dans l'école de l'exégèse, exagéré l'importance des textes en se figurant que tout le droit était dans la loi. Evidemment on est obligé d'obéir à la loi telle qu'elle a été conçue par le législateur, mais il y a d'autres sources à côté de la loi, et notamment la coutume, qui se manifeste en partie, sous la forme de la jurisprudence. Le législateur ne peut pas prévoir toutes les questions et dans la société certaines sont résolues de façon raisonnable quand elles le sont par des personnes compétentes, qui contribuent à établir la coutume, la jurisprudence.

La réaction contre l'école de l'exégèse. La méthode M. Gény dans les cas qui n'ont pas été prévus par les textes: Nécessité d'interpréter le droit en

Il y avait donc, dans l'école de l'exégèse, une admiration excessive de l'oeuvre du C.C. une réaction s'est produire dans le livre remarquable de M. Gény, intitulé: Méthode d'interprétation du drcit privé positif. Il a dégagé ce qui était déjà dans les esprits jusqu'à un certain point, et au fond ce qui était déjà à la pensée de la jurisprudence.

M. Gény, en ce qui concerne l'interprétation du droit, fait tout d'abord une distinction. Il dit: lorsqu'un texte indique une volonté du législateur, il faut évidemment la suivre. Il ne faut pas chercher à tricher avec les textes; le bon ordre social impose de respecter la volonté du législateur.

Source : BIU Cujas

Mais, à côté de cescas prévus par le législateur, il y en a quantité d'autres qu'il n'a pas prévus et ne pouvait pas prévoir. C'est une illusion de se figurer qu'on peut enfermer dans quelques milliers d'articles toutes les difficultés qui pourront se présenter entre les hommes au cours des temps. Dans ce cas, pour suppléer à l'absence ou à l'obscurité des textes, il faut faire appel à la libre recherche scientifique, c'est-à-dire chercher raisonnablement. dans chaque cas, la solution la meilleure.

Mais ici on va évidemment faire une certaine objection: si chaque magistrat, chaque avocat, dans un cas non prévu par les textes donne la solution qui lui semble la meilleure, ne va-t-on pas arriver au domaine de la pure fantaisie ? M. Gény fait observer qu'en réalité il y a certains moyens pour guider l'interprète, magistrat ou avocat, lorsqu'il s'agit de résoudre les questions non réglées par les textes.

C'est d'abord de tenir compte de l'analogie, c' est aussi de faire appel au droit comparé. Nous avons à côté de nous des peuples qui sont dans le même état de civilisation, qui se trouvent en face des mêmes difficultés qui n'ont pas été plus chez eux que chez nous prévues par les textes. Les solutions jugées bonnes dans un pays, il y a des raisons sérieuses de les trouver bonnes également dans des pays voisins.

Il faut noter que ces idées de M. Gény ne sont pas simplement celles d'un professeur, qui ont été émises et n'ont trouvé aucun écho dans la pratique. On peut dire que la jurisprudence, depuis longtemps, condamnant la doctrine de l'exégèse, s'était occupée surtout des intérêts pratiques et s'était livrée à une libre recherche scientifique dans les cas qui n'avaient pas été prévus par le législateur.

A l'occasion du Centenaire du C.C. le Premier Président de la Cour de Cassation, c'est-à-dire le premier magistrat de France, M. Ballot-Beaupré, vint à parler des conditions dans lesquelles la Cour de Cassation avait interprété la loi. Il dit que la Cour de cassation interprétait la loi non pas en recherchant quelle aurait été, àleur époque, l'intention des rédacteurs du C.C., car il faisait observer que cent ans s'étant passés, il fallait s'y prendre autrement et que la Cour de Cassation se préoccupait surtout de savoir ce que feraient les rédacteurs du C.C. aujourd'hui, s'ils étaient appelés à promulguer une loi sur les questions qui n'ont pas été prévues. C'était défendre, d'une façon résolue, au nom de la Cour de cassation, une nouvelle méthode d'interprétation, méthode complétant les textes en tenant compte non pas de la société de 1804, mais celle du

Source : BIU Cujas

XX° siècle.

Au fond les idées exprimées par la doctrine de M. Gény, qui ont trouvé de l'écho chez nombre d'autres auteurs, sont tout à fait pratiques et d'accord avec le droit vivant, c'est-à-dire tel qu'il est jugé au Palais.

La technique juridique; son importance pour faire entrer dans les cadres du droit des idées nouvelles, correspondant aux nécessités pratiques.

M. Gény a d'ailleurs fait remarquer encore qu'il convenait, lorsqu'on dégage des idées comme satisfaisantes au point de vue pratique et qui n'avaient pas été prévues par les textes, de les préciser par la technique juridique. Ce terme de technique, qui a pris une telle importance depuis quelques années, vise l'emploi d'un art. Pour arriver à réaliser certaines idées générales dans le droit, il y a un art, quelque chose d'artificiel parce qu'il vient de la volonté de l'homme, de son intelligence pour arriver à réaliser le droit et arriver à donner à des formules édictées des contours classiques.

Cette technique, M. Gény s'en est occupé dans son grand ouvrage: Science et technique. Il montre comment on peut arriver à donner des contours précis à des idées qui paraissent raisonnables, mais qui en elles-mêmes seraient un peu incertaines. Il montre comment, au moyen de la fixation de concepts, à l'aide de présomptions, de constructions doctrinales modérées, on peut arriver à donner à des idées un contour suffisamment précis pour entrer dans la vie pratique.

Les nécessités pratiques sont d'autant plus grandes que les Parlements ne sont pas très zélés, soit en France, soit né dans d'autres pays, pour faire des codes. Ils s'intéressent infiniment plus aux questions de la politique du jour qu'aux questions assez calmes et qui exigent des connaissances techniques, de la réfection des Codes. Il est donc heureux que ces méthodes se développent et qu'on puisse ainsi vivre avec un code qui, certainement est vieilli, mais en tenant compte des nécessités de la vie pratique.

ETENDUE D'APPLICATION DE LA LOI.

Le double aspect du problème, dans le temps et dans l'espace

En ce qui concerne la loi, il y a encore un autre problème à examiner, c'est celui de son étendue d'application et ceci à deux points de vue: tout d'abord dans le temps et ensuite dans l'espace: étendue de l'application de la loi dans le temps, c'est le problème de la non rétroactivité des lois, - puis étendue de l'application de la loi dans l'espace: c'est le problème du conflit des lois françaises avec les lois étrangères.

I. Application dans le temps: le problème de la rétroac-

La première question à envisager, c'est celle fort difficile de l'étendue d'application des lois dans le temps. On a déjà parlé de l'étendue d'application de la loi en ce sens qu'on a dit à partir de quel moment la

Source : BIU Cujas

tivité ou de la non rétroactivité de la loi

loi commençait à être exécutée. On n'y revient pas.

Mais supposons qu'aujourd'hui même une loi entre en application. Une loi du 29 Avril I925 a déclaré que le conjoint survivant aurait l'usufruit de toute la fortune du conjoint prédécédé lorsqu'il serait en face de simples collatéraux du défunt. Les droits du conjoint survivant se trouvaient par là notablement augmenté.

Ou encore, d'après le C.C. les parents jusqu'au I2ème degré avaient un droit de succession. Or la loi du 3I décembre I9I7 a déclaré que désormais ne pourraient plus hériter que les parents jusqu'au 6ème degré.

Admettons qu'une de ces lois ait l'occasion d'entrer en vigueur aujourd'hui: quelles sont les successions auxquelles elle sera applicable. Faudra-t-il tenir compte de ce qu'une succession est encore en liquidation à l'heure actuelle et dire qu'on va s'empresser de faire application de la loi nouvelle ? Ou bien faut-il dire que comme le décès remonte à plusieurs mois on doit encore liquider la succession d'après la loi ancienne ? C'est le problème dit de la rétroactivité ou de la non rétroactivité des lois. Comment le résoudre ?

Nécessité de combiner l'idée que la loi nouvelle doit s'appliquer aussitôt et l'idée de sécurité

Au point de vue rationnel, quand le législateur fait une loi nouvelle, on doit supposer qu'il avait un certain nombre de raisons pour le faire et que cette loi est meilleure que la loi ancienne. On doit être favorable à une mise en application assez rapide à des cas assez nombreux de la loi nouvelle. Ceci va permettre au droit d'évoluer, de s'adapter àde nouvelles circonstances.

Mais il y a dans le droit une autre idée capitale, c'est celle de sécurité. Avoir un droit, c'est avoir une certaine sécurité, parce qu'on sait que l'on peut compter sur quelque chose, que tel intérêt si on le fait valoir en justice sera consacré par les tribunaux.

Danger des lois rétroactives

A certains moments, le législateur n'a tenu compte que du besoin de faire placé aux idées nouvelles. C'est ce qui s'est produit à l'époque révolutionnaire, où un certain nombre de lois ont été déclarées rétroactives et même en ce sens il y a une loi fameuse: c'est celle votée par la Convention, le I7 Nivôse de l'an 11 sur les successions. Non seulement elle avait établi un certain nombre de règles pour les successions qui s'ouvriraient par la suite, mais elle avait déclaré que toutes les successions qui s'étaient ouvertes depuis le 14 Juillet I789 seraient reprises et liquidées à nouveau d'après la loi nouvelle. On devine le trouble qui en était résulté au point de vue pratique: certaines successions étaient complètement liquidées, les héritiers avaient reçu leur part et croyaient l'avoir en toute sécurité. La loi survient, qui dit qu'il faut recommencer la liqui-

Source : BIU Cujas

dation sur de nouvelles bases. Cette rétroactivité de la loi produisit de tels troubles que la constitution du 5 Fructidor l'an III vint dire qu'il était interdit au législateur de faire des lois rétroactives.

Mais cette constitution a été depuis longtemps abrogée; nous n'avons plus dans la constitution actuelle de texte qui interdise au législateur de faire des lois rétroactives. Cependant cette question de la rétroactivité des lois avait préoccupé les rédacteurs du C.C. et dans le titre préliminaire se trouve l'art. 2, très bref, mais très difficile à appliquer, qui nous dit: " La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif.

L'art. 2 du C.C. prohibant la rétroactivité des lois; portée de ce texte - Possibilité pour le législateur actuel de faire des lois rétroactives.

Quelle est la portée de ce texte ? Au point de vue constitutionnel il n'y a plus à tenir compte de la constitution de l'an III, abrogée depuis longtemps. Nous avons seulement, en matière de rétroactivité, l'art. 2 qui, comme tout le C.C. n'est pas une loi constitutionnelle, mais une loi ordinaire. On dira donc que l'art. 2 s'impose aux tribunaux, aux interprètes, mais il n'est pas placé au niveau des lois constitutionnelles de 1875. De telle sorte que le Parlement a le droit de faire des lois rétroactives.

Pendant assez longtemps on s'est plutôt abstenu de faire de telles lois. Mais dans ces dernières années, à cause de la guerre et des troubles qui ont suivi, notamment en matière de loyers, on a vu se multiplier les lois rétroactives. Elles présentent des inconvénients, mais on est obligé de reconnaître que le législateur ne fait rien de contraire à la constitution quand il vote une telle loi. C'est ce qui a été reconnu de la façon la plus nette par la Cour de Cassation le 13 juillet 1914.

Difficulté d'interprétation de l'art. 2

Il s'agit alors de préciser le sens de l'art. 2: que signifie cette formule: La loi ne dispose que pour l'avenir elle n'a aucune effet rétroactif ? Elle est difficile à expliquer, parce que nous ne trouvons pas, dans notre ancien droit, un système d'interprétation qui se soit dégagé et puisse servir de support à l'interprétation de cet article. Les idées de droit en effet ne peuvent pas sortir tout d'un coup, comme Minerve qui sortit tout armée du cerveau de Jupiter; les progrès de l'esprit humain ne sont pas rapides lorsqu'il s'agit d'idées sociales.

La prétendue distinction des droits acquis et des simples expectatives.

Au Moyen Age et dans notre ancien droit, on avait tout au plus commencé à dégager cette idée que dans certains cas il y avait des droits acquis, qui n'étaient pas touchés par la loi nouvelle. Cette idée de droits acquis a servi de base pendant très longtemps aux distinctions des auteurs.

Ils ont dit: il faut examiner si une personne, le

Source : BIU Cujas

jour où la loi nouvelle est entrée en application, avait un droit acquis ou, au contraire, avait une simple espérance, une simple expectative, un simple intérêt, ces expressions ont la même portée.

Cette distinction entre les droits acquis, qui ne seraient pas touchés par la loi nouvelle, et de l'autre côté les expectatives est encore admise par la Cour de Cassation (Civile 2 Juillet 1924 S. 1924.I.346).

Criterium de la notion de droit acquis.

Il s'agit de savoir ce que l'on doit entendre par droits acquis. Une loi n'est pas rétroactive lorsqu'elle respecte les droits acquis. Comment la jurisprudence a-t-elle compris cette notion ? Un droit est considéré comme acquis, d'après certains exemples de la jurisprudence qui vont être donnés, lorsqu'une personne a déjà un droit définitif au moment de l'application de la loi.

Survienne une loi nouvelle qui modifie le régime successoral, par exemple une loi nouvelle est mise en application aujourd'hui qui augmente les droits du conjoint survivant. A quelles successions va-t-on l'appliquer ?

La solution sur laquelle on est d'accord est la suivante: quand une succession s'est ouverte par le décès d'une personne, le C.C. déclare que dès ce moment les héritiers deviennent propriétaires des biens et ont un droit acquis; peu importe qu'ils n'entrent en possession que plus tard, ou qu'il y ait plusieurs héritiers qui ne partagent et ne liquident la succession que quelque temps après.

On dira donc: si la loi nouvelle est entrée en vigueur aujourd'hui, si une personne est décédée hier, fût-ce à 11 heures du soir, sa succession sera liquidée d'après les principes de l'ancienne loi. Si au contraire une personne est décédée aujourd'hui, fût-ce à 1 heure du matin, la loi nouvelle entrera en application. L'héritier n'avait pas de droit acquis, il n'avait qu'une simple expectative, si tel de ses parents venait à mourir, de recueillir sa succession.

La Cour de Cassation a appliqué ce principe dans différents cas. Un acte a été fait qui ne peut être valable qu'autant qu'on aura obtenu une autorisation judiciaire. Quand la personne qui fait cet acte aura-t-elle un droit acquis ? Elle l'aura seulement si l'acte a été fait d'une façon complète; or un acte n'est complet qu'autant que les autorisations exigées ont été obtenues. Si les autorisations au moment de la loi nouvelle n'ont pas encore été données, nous sommes en face d'un acte incomplet. Cette personne n'a pas de droit acquis. La loi nouvelle va pouvoir bouleverser ses intérêts, parce que ce sont de simples expectatives.

Source : BIU Cujas

De même une question s'est souvent présentée: lorsque la loi modifie les règles de compétence, que va-t-il arriver pour toutes les affaires en cours d'instance à ce moment ? La jurisprudence déclare qu'on dira Si l'affaire était déjà en état d'être jugée, parce que la procédure est ouverte, si le jugement n'a pas été rendu, c'est simplement à raison de l'encombrement des affaires qui oblige à attendre la décision pendant un certain temps. Le plaideur avait déjà un droit acquis à ce que le jugement fût rendu par telle juridiction. Si, au contraire, l'affaire n'avait pas encore été commencée ou était encore à ses débuts, la solution sera différente. On dira: il faut recommencer le procès devant la juridiction compétente d'après la nouvelle loi (Douai D. I929.2.75).

Insuffisance de la notion de droit acquis.

Mais si sur certains points on arrive ainsi à des solutions rationnelles, il y en a d'autres sur lesquels on est embarrassé et sur lesquelles des controverses se sont élevées. Une personne est propriétaire d'un immeuble; elle a par là même des droits sur les sources, les ruisseaux qui s'y trouvent. Survient une loi qui modifie les droits des propriétaires sur les sources, sur les cours d'eau qui peuvent traverser ou longer l'immeuble. Est-ce que cette loi va être applicable à ceux qui ont des propriétés longeant un ruisseau, ou faut-il dire qu'elle ne sera applicable que dans le cas où de nouvelles sources, de nouveaux ruisseaux viendraient à apparaître?

Ou bien encore, à propos de la loi de I9I2 sur l'action en recherche de la paternité. Cette loi ayant été promulguée, est-elle applicable uniquement aux enfants nés après la loi de I9I2, de telle sorte que tous les enfants nés antérieurement ne pourraient pas en réclamer le bénéfice ? Ou au contraire faut-il dire que même les enfants nés avant I9I2 peuvent agir en recherche de paternité naturelle ?

On a dit d'abord que le père avait un droit acquis à ce que la paternité naturelle ne fût pas recherchée. Mais on a finalement décidé que tous les enfants, même nés antérieurement à I9I2 pourraient réclamer l'application de la loi nouvelle.

Nouvelle formule proposant de distinguer entre les situations objectives et les situations subjectives

Les difficultés ont donc été nombreuses au point de vue pratique et l'on a cherché d'autres formules. M. Duguit et M. Jèze ont, en ce qui concerne la rétroactivité des lois, proposé une autre distinction. Ils ont dit: quand il y a une situation juridique objective, elle peut être atteinte par la loi nouvelle; par exemple quand une loi attribue les successions de telle manière, pour les personnes qui ont des parents ayant un certaine

"Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES

Source : BIU Cujas

fortune il y a simplement une situation juridique objective; elles peuvent supposer que si tel de leurs parents vient à mourir, elles recueilleront la succession, cela n'est pas suffisant pour qu'elles aient un droit acquis à l'application de l'ancienne loi. Tandis qu'au contraire, quand il y a une situation juridique subjective, on est en face d'une personne dont les intérêts ont été consacrés directement par la loi. C'est par exemple une personne dont un parent est décédé. Elle compte que dès l'instant du décès la succession lui est attribuée dans certaines conditions. Cette situation ne peut pas être détruit par la loi nouvelle qui change la dévolution des successions.

Cette théorie est intéressante, mais sous des termes nouveaux, on y retrouve à peu près les droits acquis et les simples expectatives. La théorie est donc moins nouvelle qu'elle ne le paraît.

Autre distinction entre l'effet rétroactif et l'effet immédiat de la loi

M. Roubier a étudié la question du conflit des lois dans le temps d'une façon extrêmement développée. A ce sujet il fait une distinction entre d'un côté l'effet rétroactif de la loi qui est condamné par l'art. 2 du C.C. et d'autre part l'effet immédiat de la loi qui est imposé implicitement par le même article.

Pour savoir quand il y a effet rétroactif, l'auteur nous dit: il y aurait rétroactivité si le législateur ou l'interprète portait atteinte à une situation juridique établie. Que faut-il entendre exactement par là? Quand il s'agit de la constitution de cette situation, il faut dire que quand un acte est en voie de construction, mais que toutes les autorisations nécessaires n'ont pas été obtenues, il n'y a pas encore une situation juridique. Quand un acte est terminé et qu'à sa suite certaines conséquences pour l'avenir paraissent devoir se dérouler, elles ne constituent pas par elles-mêmes des faits à l'abri de la loi nouvelle. Ainsi, d'après M. Roubier, si une loi nouvelle modifie l'étendue du droit de propriété, déclare que le propriétaire aura désormais telle obligation, ceci s'applique même aux personnes qui il y a quelques mois, auront acheté des propriétés.

Voilà les conditions dans lesquelles on a essayé d'arriver à limiter l'effet rétroactif de la loi et son application pour l'avenir. En réalité ce problème de la non rétroactivité de la loi est extrêmement difficile, parce qu'il s'agit de faire vivre ensemble, tant bien que mal, deux intérêts importants: l'intérêt de sécurité favorable au maintien des dispositions anciennes, et d'autre part le besoin de tenir compte de la loi nouvelle.

Distinction à faire pour résoudre le problème

Pour tâcher de les concilier, il convient plutôt, bien que ceci ne résolve pas tous les points en litige,

Source : BIU Cujas

de distinguer suivant qu'il s'agit d'apprécier un acte ou un certain état de droit.

Appréciation de la validité d'un acte à l'époque où il a été passé.

Quand il s'agit d'apprécier la validité d'un acte, il faut le faire d'après l'époque où il a été fait. On dira: du moment qu'un acte a été fait à un moment, portant des conditions telles que ce jour-là il était régulier, il restera régulier quand même par la suite surviendrait une loi qui modifierait les conditions dans lesquelles il pourrait être fait: c'est l'application de l'adage: Tempus regit actum : c'est le temps qui régit l'acte, c'est-à-dire que l'acte est régi par la loi en vigueur le jour où il a été fait.

Le C.C. a réglementé les conditions de forme dans lesquelles une personne peut faire son testament. Une personne , sous l'empire du C.C., fait aujourd'hui son testament. Puis, dans quelque temps, survient une loi nouvelle qui dit: Pour faire son testament, il faudra en outre observer telle autre forme, ou bien : Telle forme de testament du C.C., par exemple le testament olographe devra être abandonné désormais. Quelle est la valeur du testament fait aujourd'hui conformément au Code ?

Cette valeur est nette à déterminer. Le jour où le testateur a fait son testament, il s'est conformé à la loi. Il ne pouvait pas deviner quelles seraient les lois qui, dans l'avenir, seraient votées. L'acte ayant été fait aujourd'hui d'après la loi applicable aujourd'hui, on dira que le testament sera valable, quand même cette personne décéderait bien des années après et alors que d'autres lois relatives à la forme des testaments auraient été votées.

Appréciation de la capacité de l'auteur de l'acte au jour où celui-ci a été fait

La même solution doit être donnée lorsqu'il s'agit de la capacité de faire un acte. Dans le système actuel du C.C., on devient majeur à 21 ans. Or il y a d'autres pays dans lesquels la majorité est fixée d'une façon différente, où l'on devient majeur à 23 ans. Supposons que le législateur français modifie la loi et déclare que désormais on ne deviendra majeur qu'à 23 ans. Il pourra arriver que l'on se trouve en face d'un acte fait par un jeune homme de 22 ans, alors que la majorité était fixée à 21 ans. Son acte était valable ce jour-là, et le restera,quoi qu'il arrive; peu importe qu'à quelque temps de là survienne une loi qui déclare qu'il faut avoir 23 ans pour pouvoir faire librement des actes.

En matière pénale, on adopte une solution analogue. La loi pénale n'atteint pas les faits commis avant sa publication. Une personne accomplit un acte qui, d'après la loi pénale, n'était pas défendu. Puis après quelque mois survient une loi qui punit cet acte d'un emprisonnement. Tout le monde reconnaît qu'il serait inadmissible qu'une personne, ayant fait antérieurement un

Source : BIU Cujas

acte qui, à ce moment-là était permis, se trouve frappée, en vertu de la loi nouvelle.

Difficulté pour le cas où une loi nouvelle déclare valable un acte antérieurement nul.

Voilà des cas où l'on est d'accord pour dire que la loi nouvelle ne sera applicable qu'aux actes qui seront faits après qu'elle sera entrée en vigueur. Mais il y a des cas plus embarrassants. On peut être en face d'une loi qui déclare valables des actes autrefois frappés de nullité. Pendant longtemps quand des opérations à terme étaient faites à la Bourse, les tribunaux avaient le droit de dire que ces opérations, où les spéculateurs n'avaient pas l'intention de se livrer des titres ou des marchandises, n'étaient qu'un jeu sur la différence des cours. La jurisprudence, pendant une grande partie du XIX° siècle avait dit que ces opérations à terme n'étaient pas valables devant les tribunaux.

Ce système sévère a été abandonné en I885 et une loi a déclaré que désormais les opérations à terme seraient valables. A partir de ce jour il a été possible au gagnant de poursuivre le perdant.

La question suivante s'est présentée: un marché de bourse avait été fait avant la loi de I885. Après la loi le gagnant veut poursuivre, en disant que maintenant la loi valide les opérations de bourse et qu'il demande que le perdant soit condamné à le payer. Fallait-il considérer que la loi nouvelle avait eu pour effet de valider les opérations à terme qui jusque-là étaient nulles ? La Cour de Cassation (I2 Mars I888 D. 89.I.IO) a dit: L'opération était nulle et elle doit rester nulle.

La solution est discutable, parce que la Cour de Cassation semble considérer qu'il est indispensable de donner toute sécurité au perdant et que le perdant ayant un droit à la nullité va le conserver. Mais il semble plutôt qu'il serait naturel ici de dire: La loi a pour effet de valider les opérations antérieures.

D'autres difficultés se sont présentées à propos du changement de taux de l'intérêt légal. L'intérêt légal, suivant les circonstances économiques, a varié. Quel est l'effet d'une loi qui modifie le taux de l'intérêt légal ? Va-t-elle entrer en application pour l'intérêt qui courait déjà avant sa promulgation ? La Cour de Cassation s'en est tirée en disant que les intérêts étaient dus jour par jour: pour tous les intérêts dus avant la loi nouvelle, c'est l'ancienne loi qui s'applique, mais du jour où la loi nouvelle a été promulguée, c'est elle qui s'applique aux intérêts qui courent désormais.

Il y a cependant une hypothèse dans laquelle on tend à se montrer plus indulgent: c'est le cas où la loi modifie les modes de preuves admis à propos d'un acte déterminé. Cela vaut-il seulement pour les actes à

Source : BIU Cujas

venir ? Ou également pour les actes antérieurs ?

Rétroactivité des lois sur les modes de preuve

La loi exigeait jusqu'ici que tel acte fût établi par écrit; elle repoussait la preuve par témoins. Survient une loi nouvelle qui dit que l'acte peut être prouvé même par témoins. Cela vise-t-il seulement les actes qui se feront après la promulgation de la loi ? Ou ceux faits antérieurement ?

On tend à admettre que la loi sur la preuve s'applique à tous les actes, même faits antérieurement parce que, si la loi admet de façon générale tel mode de preuve, cela permet d'arriver à faire découvrir la vérité, ce mode de preuve doit nécessairement s'appliquer à tous les actes, soit antérieurs, soit postérieurs à la loi.

Lois modifiant les conséquences d'un état de fait antérieur - Application de la loi nouvelle

Une seconde catégorie de difficultés se présente lorsqu'un état de droit est établi et que survient une loi nouvelle qui en modifie les conséquences. Le C.C. a, dans le Livre II exposé les droits du propriétaire sur son immeuble. Mais il est arrivé que l'étenduo du droit de propriété a été modifiée. Par exemple en I898 certains changements ont été apportés en ce qui concerne les droits des propriétaires sur les sources et ruisseaux qui peuvent se trouver dans leur terrain, etc.. La question s'est posée de savoir si le droit de propriété existant à l'heure actuelle était modifié par ces lois nouvelles. Tout le monde a été d'accord pour dire que la loi nouvelle modifiant le contenu du droit de propriété entrait en vigueur même à propos des propriétés actuelles. En effet, autrement la loi n'aurait reçu que de très rares applications, ou des applications tardives.

Des difficultés auraient pu également se présenter à propos d'un autre état de droit; c'est en ce qui concerne celui qui résulte du mariage. La question s'est posée à propos de la loi du 13 juillet I907 d'après laquelle la femme a le droit de toucher seule les produits de son travail personnel et de les toucher librement. Elle a donné à la femme mariée une indépendance qu'elle n'avait pas jusque-là.

La question a été de savoir si cette loi s'appliquerait uniquement aux femmes qui se marieraient après le 13 Juillet I907, ou si elle visait également les femmes mariées antérieurement. C'est l'affirmative qu'il convient d'admettre et qui a été donnée par l'art. II de la loi en question, qui nous dit que la loi sera applicable immédiatement, même pour les femmes mariées antérieurement à la loi.

D'autres situations analogues peuvent se présenter: une société a été créée sous l'empire de la législation actuelle. Or il peut arriver que le législateur modifie les lois sur la gestion des sociétés. Doit-on

Source : BIU Cujas

dire que la loi ne doit s'appliquer qu'aux sociétés nouvelles et non pas à celles créées antérieurement ? M. Demogue ne le croit pas, parce que ce serait retarder beaucoup trop l'application de la loi.

La même solution devrait être donnée dans d'autres matières. Si une loi modifie les pouvoirs des tuteurs en ce qui concerne la gestion des biens des mineurs, elle s'appliquera même à cet état de droit qui existe antérieurement, c'est-à-dire aux tuteurs qui avaient déjà à gérer des biens appartenant à un pupille. Ainsi la loi de février I880 a déclaré que désormais le tuteur ne pourrait plus aliéner les valeurs mobilières appartenant à un mineur que dans certaines conditions qu'elle précise. Il n'y a eu aucune difficulté: cette loi est devenue applicable immédiatement à tous les tuteurs.

Application immédiate des lois sur la prescription.

En vertu des règles sur la prescription acquisitive, quand une personne a possédé un immeuble trente ans (pour prendre le cas le plus simple), elle en devient propriétaire. Si le législateur estime ce délai insuffisant et dit que désormais il faudra avoir possédé l'immeuble quarante ans, on appliquera immédiatement ce nouveau délai aux prescriptions en cours. Une personne qui avait possédé un immeuble depuis 29 ans ne pourra pas l'acquérir au bout de 30 ans; mais seulement de 40 ans.

Persistance d'application de la loi ancienne à laquelle se sont référées les parties dans un contrat

Il y a cependant des hypothèses dans lesquelles on admet des exceptions à ce principe général: c'est quand dans le contrat on se refère expressément à la loi qui existe à ce moment. En effet, nous sommes en face d'un cas où, en principe, les parties étaient libres d'adopter telle ou telle solution. Quand elles se sont référées à tel article du C.C. c'est comme si elles l'avaient reproduit littéralement dans une des clauses du contrat; il fait partie intégrante du contrat et continue à s'appliquer.

Réserve faite du cas où la loi nouvelle aurait un caractère d'ordre public

Mais ceci comporte une réserve quand la loi nouvelle est d'ordre public, parce qu'alors les parties ne peuvent pas prétendre qu'elles ont le droit de bénéficier encore de l'application de la loi ancienne. Par exemple voici une personne qui a engagé un ouvrier dans certaines conditions, en déclarant que le contrat de travail produira ses effets conformément à telles dispositions légales. Puis survient la loi de I906 sur le repos hebdomadaire qui impose au patron de donner à l'ouvrier un jour de repos par semaine. Dans ce cas la loi entre immédiatement en application, même pour les contrats antérieurs et le patron ne pourra pas diminuer le salaire de l'ouvrier sous prétexte qu'il aura un jour de repos par semaine.

La même situation s'est présentée à propos de l'application de la loi sur les assurances sociales. Un patron a engagé un ouvrier pour un certain salaire. Il sera

Source : BIU Cujas

obligé de faire certains versements pour les assurances sociales. Il ne pourra pas prétendre qu'il ne les doit que pour les ouvriers engagés depuis la promulgation de la loi.

Utilité des dispositions transitoires

Il y a donc de grandes difficultés pour déterminer l'application de la loi dans le temps. C'est ce qui fait qu'il est fort utile, lorsqu'une loi entre en application, d'y insérer des dispositions transitoires. Ceci se rencontre dans certaines lois. Il en est ainsi dans la loi du 13 Juillet 1930 sur les assurances.

Autre exemple: une loi fort ancienne, qui datait du Premier Empire, déclarait que quand une personne avait déposé certains dessins et modèles, elle en avait la propriété d'une façon permanente. Est survenue une loi du 14 Juillet 1909 qui a déclaré que désormais ce droit de propriété sur les dessins et modèles ne persisterait que 50 ans. Quelle était la valeur de cette loi à l'égard des personnes qui, antérieurement, avaient déposé certains dessins et modèles ?

Si on avait appliqué la loi immédiatement, il y aurait eu des personnes qui auraient perdu immédiatement leur droit de propriété. La loi a inséré une disposition transitoire disant que les personnes qui avaient fait des dépôts de dessins et modèles conserveraient leurs droits pendant 50 ans après la promulgation de la loi.

Ces dispositions transitoires ne doivent pas être insérées au hasard. Il doit y avoir une véritable politique législative en matière de dispositions transitoires. Il ne faut pas que le législateur les fasse uniquement d'après ses tendances propres, plus ou moins conservatrices du passé ou plus ou moins radicales. Il convient qu'il les fasse selon un esprit scientifique, c'est-à-dire qu'il apprécie les avantages ou les inconvénients à mettre immédiatement en application sur tel point une loi nouvelle.

C'est ce qui a été fait dans la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Cette loi a modifié sur un certain nombre de points les contrats d'assurances. Elle a déclaré que dans les contrats postérieurs à la loi, de plein droit et nécessairement certaines clauses seraient appliquées. Quel va être l'effet de cette loi à l'égard des millions de contrats d'assurances passés avant le 13 juillet 1930 et en cours d'application à cette date Allait-on dire que tous ces contrats allaient être modifiés d'après la nouvelle loi, de sorte que dans ces contrats il y aurait deux périodes, celle antérieure à juillet 1930, où les effets du contrat seraient ceux précisés par les parties, puis celle postérieure à Juillet 1930, où les effets du contrat seraient ceux précisés par cette loi. Le législateur a pris une solution intermédiaire et dans l'article 84 il a décidé qu'un cer-

Source : BIU Cujas

tain nombre de dispositions de la loi nouvelle, mais celles-là seulement, seraient applicables aux contrats antérieurs.

Droit pour le législateur de faire des lois rétroactives

Il faut maintenant rappeler que, étant donné que l'art. 2 du C.C. est un texte ordinaire, et non pas un texte constitutionnel, il dépend toujours du législateur de dire: J'entends que telle loi soit rétroactive. Cela est en général regrettable, mais le législateur peut le faire. Il peut y avoir d'ailleurs, dans certains cas, des raisons spéciales pour donner un certain effet rétroactif à la loi.

Au cours de la guerre, on s'est aperçu qu'il y avait des difficultés pour constater les décès qui se produisaient aux armées. Une loi nouvelle a été promulguée à cet effet. Etant données les circonstances, on a déclaré qu'elle loi rétroagirait au jour même de la mobilisation.

Caractère nécessairement rétroactif des lois interprétatives

Il y a encore des lois qui, d'elles-mêmes, ont un effet rétroactif: ce sont les lois interprétatives. Ce n'est qu'un texte plus développé, dans lequel le législateur indique quelle était sa véritable manière de voir, sur laquelle on avait discuté. La loi interprétative a comme caractère essentiel de ne faire qu'un avec la loi qu'elle interprète. De sorte que les tribunaux vont appliquer l'interprétation donnée par le législateur, même pour les affaires antérieures à la loi interprétative.

II. Etendue d'application de la loi dans l'espace.

Il convient encore d'examiner l'étendue de la loi à un second point de vue: il faut parler maintenant de l'étendue d'application de la loi dans l'espace. Quelle est l'étendue d'application de la loi française ?

La territorialité des lois au moyen âge

Pour comprendre ce sujet, qui a été traité, jusqu'à un certain point, dans un des articles du titre préliminaire, il faut donner quelques notions historiques. Sans remonter au droit romain, il faut remarquer qu'au Moyen Age s'était établie la règle de la stricte territorialité du droit, c'est-à-dire que chaque tribunal ne connaissait que sa propre loi et l'appliquait à tous les procès qu'il avait à trancher, même ceux entre étrangers.

Ce système présenta de très grands inconvénients à partir du jour où le commerce se fut un peu développé, parce qu'une affaire pouvait être jugée différemment suivant que le hasard des circonstances faisait juger le procès par tel tribunal ou par tel autre.

La théorie des statuts en Italie et en France

On avait senti de bonne heure cet inconvénient en Italie. L'Italie, en effet au Moyen Age, offrait toute une série de petits Etats, dont un certain nombre étaient des Républiques extrêmement actives au point de vue commercial: Florence, Pise, Gênes, Venise étaient

Source : BIU Cujas

déjà des centres commerciaux importants pour l'époque

Dès cette époque, le commerce international s'était beaucoup développé. Les Médicis, avant de devenir les maîtres de Florence étaient des banquiers qui avaient trouvé des formes modernes de banque, puisqu'ils avaient déjà des banques à succursales et que leur banque principale de Florence avait 17 ou 18 succursales.

D'autre part, les Républiques comme Gênes, comme Venise, avaient un commerce maritime extrêmement actif. Les Vénitiens faisaient le commerce avec la Turquie et pendant les Croisades ce sont eux qui se sont occupés de tous les transports nécessaires.

Il y avait donc dans ce pays, qui se trouvait très en avance au point de vue de la civilisation et du commerce, des rapports d'Etat à Etat continuels.

Les juristes de cette époque, et notamment un juriste du XIV° siècle, Bartole, qui avait contribué à la renaissance du droit romain et à son développement, s'aperçut de l'inconvénient à conserver la vieille règle féodale d'après laquelle le juge ne connaissait que la règle de son propre Etat. Ces auteurs commencèrent à édifier la théorie des statuts, ainsi appelée parce que chacun de ces petites républiques italiennes avait, sur certains points, des lois que l'on appelait les statuts. Il s'agissait de savoir, dans un cas déterminé, si le juge devait appliquer le statut de sa propre ville ou ceux d'une autre.

Bartole suppose qu'un habitant de Florence se trouve à Venise, en danger de mort. Il veut faire son testament. Est-ce que même fait conformément aux statuts de Venise, il sera valable, quand on voudra l'invoquer devant les juges de Florence ? Faudra-t-il lui appliquer la loi de Venise ou celle de Florence ?

Ainsi, peu à peu, Bartole et ses disciples montrèrent qu'il y avait des cas où le juge devait s'appliquer non point sa propre loi, mais celle d'un pays étranger.

En France, cette théorie des statuts, à partir de la Renaissance présenta une certaine importance. Elle subit des modifications, et il y eut de vives controverses à son sujet, à toutes les époques. Mais il y avait un certain nombre de points sur lesquels l'accord s'était fait. L'art. 3 du C.C. a en quelque sorte concentré les solutions

Source : BIU Cujas

sur lesquelles on était d'accord au XVIIIe siècle, en France, à propos du point de savoir quelle était l'étendue d'application de la loi dans l'espace.

L'art.3 et la solution des conflits de lois

Cet art. 3 sert de base à ce que l'on appelle la solution du conflit des lois. Le conflit des lois se présente toutes les fois qu'un juge est amené à se demander si, dans un procès, il doit faire application de la loi française, ou si au contraire, il convient d'appliquer la loi étrangère. Cet art. 3 est donc le produit d'une longue histoire qui remonte au Moyen Age.

Application des lois de police et de sûreté sur tout le territoire français. Détermination de l'étendue du territoire français

Il nous dit tout d'abord que "Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire". Qu'est-ce que le territoire ? C'est l'ensemble de la France continentale, entre ses frontières de terre et de mer, sans aucune exception. Peu importe que, comme cela s'est produit au cours de la dernière guerre, une partie soit envahie par l'ennemi. Les lois de police françaises ont continué à être appliquées par les autorités françaises restées sur place dans les départements envahis.

Mais le territoire comprend non seulement la France continentale, mais les colonies, et de même les navires français. Quand un navire de guerre porte le pavillon français, il est considéré comme une fraction du territoire français, ceci d'une façon complète et sans aucune réserve. Si des délits sont commis à bord de ce navire, ils seront jugés par des tribunaux français, d'après la loi française; peu importe que ces délits aient été commis par des étrangers qui se seraient introduits sur le navire.

Les lois françaises s'appliquent, en principe tout au moins, sur les navires de commerce qui portent le pavillon français. La nationalité d'un navire présente à différents points de vue une très grande importance: les actes accomplis à bord du navire de nationalité française sont considérés comme accomplis en territoire français.

La loi française s'applique encore dans les territoires occupés à l'étranger par des armées françaises, mais ce n'est que dans la mesure nécessitée par la sécurité de cette armée. C'est ce qui s'est produit lorsque la plus grande partie de la rive gauche du Rhin était occupée par les armées françaises. Les lois allemandes subsistaient en principe dans cette région, mais les autorités françaises avaient qualité pour prendre les mesures nécessaires à la sécurité de l'armée française et pour juger tous les délits commis par ou contre cette armée.

Source : BIU Cujas

Cet art. 3 nous dit que " Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire." Cette expression :"habitent le territoire" est trop étroite. Quand il s'agit de questions de police et de sûreté, la loi s'applique non pas à ceux qui habitent, c'est-à-dire qui ont au moins une résidence sur le territoire, mais à tous ceux qui se trouvent même pour quelques heures, sur le territoire français. Il y a des quantités d'ouvriers belges qui habitent en Belgique, mais viennent travailler sur le territoire français. Pendant les heures où ils sont en France, ils sont soumis aux lois françaises. C'est ainsi que la loi sur les assurances sociales, par exemple, leur est applicable.

Privilège de juridiction des agents diplomatiques.

Les agents diplomatiques, seuls, bénéficient de ce que l'on appelle un privilège de juridiction ou d'extra-territorialité, c'est-à-dire que pour permettre à tous les agents étrangers, accrédités auprès du gouvernement français, d'exercer leurs fonctions d'une façon indépendante, ils ne sont pas justiciables des tribunaux français. On ne leur applique pas les lois de police et de sûreté.

Détermination des lois de police et de sûreté

Mais quelles sont exactement ces lois de police et de sûreté ? L'idée générale de la loi, c'est qu'il faut comprendre sous ce terme toutes les lois considérées comme indispensables sur le territoire français pour maintenir le bon ordre. Cela vise d'abord les lois pénales. Quand un étranger se trouve, même pour quelques heures, sur le territoire français, s'il y commet une infraction à la loi pénale, il sera jugé d'après la loi française.

De même les lois de procédure pénale sont applicables à toute personnese trouvant sur le territoire. Un étranger qui vient sur notre territoire est soumis aux lois de procédure pénale, et il en est de même s'il vient soutenir un procès civil devant le tribunal civil ou la cour d'appel. Même si le procès est entre deux étrangers, ce sont toujours les lois judiciaires sur la compétence des tribunaux sur la façon de procéder en justice qui sont applicables.

On fera de même application des simples réglements de police. Les étrangers venant en France s'y trouvent soumis de plein droit. Par exemple, si un étranger vient en automobile sur le territoire français, il est obligé immédiatement de respecter les arrêtés pris des préfets, des maires, concernant la vitesse des automobiles , etc...

De même toutes les lois fiscales sont impo-

Source : BIU Cujas

sées par le bon ordre, parce que si l'Etat n'avait pas de ressources suffisantes, ce serait la cause de désordres inconcevables. Les étrangers ne peuvent pas invoquer leur qualité d'étranger pour échapper à ces lois fiscales. C'est ainsi qu'un étranger habitant en France voit sa succession soumise aux droits de mutation imposés par la loi française.

De même, une série d'autres lois, se rattachant plus particulièrement au droit civil sont également applicables aux étrangers. Par exemple, quand un étranger s'installe en France, qu'il y a des enfants, il est obligé de faire la déclaration de naissance conformément aux règles de l'état civil et il est de même tenu de faire la déclaration des décès qui se produisent dans sa famille. La constation des naissances et des décès est imposée par des nécessités de bon ordre, elle s'impose par conséquent aux étrangers.

De même si certaines mesures sont nécessitées par le bon ordre dans le pays, comme les mesures de sûreté prises pour les aliénés; elles s'appliquent aux étrangers.- Les lois sur l'instruction publique obligatoire au premier degré sont encore des lois imposées par le bon ordre; l'étranger ne pourrait pas alors qu'il a des enfants, prétendre qu'il n'a pas à y obéir.

D'autres lois, qui ont pour but de réglementer la liberté civique sont également applicables aux étrangers. Le droit d'association est reconnu, d'une façon générale par la loi, mais cependant avec un certain nombre de restrictions. On dira que si des étrangers veulent constituer une association, un syndicat professionnel en France, qu'ils pourront le faire seulement dans les conditions de la loi française.

En ce qui concerne l'éxercice des cultes, les étrangers sont obligés de se soumettre aux textes établis en France concernant cet exercice des cultes. Leur qualité d'étranger n'a pas pour conséquence de les soustraire au droit commun.

Application à tous les immeubles situés en France des lois françaises sur l'organisation de la propriété

L'art. 3 nous dit, dans son § 2 : " Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française". Le régime de la propriété n'est pas exactement le même dans tous les pays. Ce régime, surtout autrefois, a été considérablement influencé par des considérations politiques. Dans les pays à tendances aristocratiques, se sont conservées encore nombre de règles qui viennent de l'ancien droit féodal. C'est ainsi qu'en Angleterre, où l'esprit de la législation est très traditionnaliste,

Source : BIU Cujas

jusqu'à la loi de 1923 s'était conservée, en matière de propriété foncière, une série de règles qui venaient directement du droit féodal. Même à l'heure actuelle, en Angleterre, en ce qui concerne la propriété, il y a encore certaines règles spéciales. Tandis qu'au contraire les droits du régime féodal ont disparu en France dès le début de la Révolution.

On comprend très bien, étant donné les régimes de propriété ainsi différents et souvent influencés par des idées politiques, la solution de l'art. 3 § 2. Ainsi en matière de propriété foncière, le droit anglais a un système très différent du nôtre, mais un Anglais qui se trouve en France ne pourrait pas prétendre donner valablement certaines garanties sur son immeuble en s'inspirant des règles du droit anglais. Il faut donc dire que tout ce qui touche à l'organisation de la propriété foncière est dominé exclusivement par le droit français, en faisant abstraction de la nationalité du propriétaire. Ceci conduit à des conséquences importantes.

En premier lieu, un propriétaire peut voir son immeuble, par sa volonté et quelquefois même en dehors de sa volonté, frappé de droits réels au profit de tiers. Tous ces droits ne peuvent être que ceux établis par le C.C.

De même la dictinction des biens entre meubles et immeubles est parfois délicate à établir et il y a à ce sujet nombre de textes dans le Code. Il faudra sur ce point appliquer le droit français. Quand un étranger aura des biens en France, pour déclarer si ce sont des meubles ou des immeubles, on ne considérera pas la loi de son pays, mais uniquement la loi française.

Pour renseigner les tiers, dans le C.C. et sur tout une loi postérieure, ont établi un système de publicité pour la transmission des immeubles. C'est le système de la transcription qui est applicable toutes les fois qu'il y a transmission de propriété en France. Peu importe que le vendeur et l'acheteur soient étrangers.

Même quand un étranger est propriétaire d'immeubles en France, quand il décède pour savoir à qui ils doivent revenir, on fera application de la loi française et non de la loi de son pays.

La solution donnée par la loi française à propos des immeubles, est appliquée aux meubles considérés individuellement.

Application des lois françaises

La troisième solution donnée dans le C.C. à l'art. 3, à propos de l'étendue de l'application de la loi dans l'espace est la suivante: " Les lois

Source : BIU Cujas

d'état et de capacité aux Français même résidant en pays étranger

concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger". Cet article donne à la loi française une application même extra-territoriale. Pour l'étudier, il faut tout d'abord fixer le sens des deux expressions: l'état et la capacité des personnes.

Définition de l'état

L'état d'une personne, dans le langage du droit, c'est une qualité d'où découlent pour elle toutes sortes de conséquences légales. Par exemple, on dira que la question de savoir si une personne est majeure ou mineure est une question d'état, parce que de ce fait, au point de vue des actes que la personne pourra faire seule d'une façon valable découlent des conséquences importantes.- De même si une personne est mariée, elle a par là même un état d'où résultent pour elle une série de conséquences: si une femme est mariée, elle est frappée d'une incapacité.- De même si une personne, à raison des dépenses excessives qu'elle a faites, a été pourvue d'un conseil judiciaire, elle a alors un état spécial, c'est-à-dire qu'il y a un certain nombre d'actes que désormais elle ne peut faire qu'avec le consentement de son conseil judiciaire. Ou bien si une personneétant en état d'aliénation mentale a été interdite, elle est dans un état spécial, qui va avoir des conséquences importantes au point de vue de la gestion de ses biens.

définition de la capacité

Parmi les conséquences de l'état d'une personne se trouve souvent la capacité de celle-ci. Cet état peut donner à cette personne la capacité de faire valablement certains actes, ou la priver de cette faculté. Lorsqu'une personne est mineure, elle ne peut pas passer valablement certains actes qui doivent être passés par son tuteur. De même, quand une personne a l'état de femme mariée, elle a besoin, pour passer certains actes, de l'autorisation de son mari.

Quand un Français a un certain état, une certaine capacité, l'art. 3 nous dit que cet état et cette capacité sont en quelque sorte attachés à la personne et vont le suivre alors même qu'il serait en pays étranger, soit temporairement pour un voyage, soit d'une façon définitive, pour s'y installer.

Un Français est incapable parce qu'il n'a pas 2I ans. Il va dans un pays étranger où il est en face d'une législation étrangère qui déclare que l'on est majeur à 20 ans. Quand même ce Français aurait 20 ans et quelques mois, si les tribunaux français ont plus tard à apprécier la validité d'un acte qu'

Source : BIU Cujas

il a passé à l'étranger, les tribunaux français devront dire que ce Français était encore mineur aux yeux de la loi française, peu importe ce que dit la loi étrangère: cet acte ne sera pas valable. Cela se comprend, car dans les pays voisins des frontières, il serait trop aisé de passer la frontière et d'acquérir ainsi la capacité d'un majeur.

Application aux étrangers en France de leurs lois personnelles concernant leur état et leur capacité; réserve faite de l'intérêt des Français

Cette solution donnée par le C.C. est importante, parce que les auteurs et la pratique - sous d'ailleurs une réserve qui sera indiquée plus loin - en ont tiré la conséquence inverse. Ils ont dit: puisque le Français voit toujours sacapacité appréciée d'après la loi française, quel que soit le lieu où il se trouve, inversement les étrangers verront leur capacité établie d'après leur loi nationale, quel que soit le pays où ils se trouvent.

Voici un exemple de l'intérêt de cette observation. D'après la loi espagnole on ne devient majeur qu'à 23 ans. Un Espagnol de 22 ans vient en territoire français et y signe un acte. Est-il valable, étant donné qu'en France on est majeur à 21 ans? Non, parce que l'Espagnol, d'après la loi espagnole, était encore un mineur. Il a eu beau passer la frontière, il ne devient pas pour cela capable.

C'est là la solution admise en pratique. La jurisprudence en a fait l'application, mais elle admet une réserve, c'est dans le cas où cela pourrait être préjudiciable à un Français. Un commerçant français qui fait un acte, à Paris par exemple où il y a beaucoup d'étrangers, avec un étranger, ne peut pas savoir d'après toutes les lois du monde si tel étrangerest capable. La jurisprudence a admis cette exception que l'étranger ne pouvait pas invoquer son incapacité contre un Français.

Effet international des jugements édictant contre un national, une incapacité

En ce qui concerne la portée de cette solution il faut encore faire l'observation suivante: c'est que l'étranger qui vient en France est considérée comme incapable, d'abord lorsque la loi elle-même de son pays, a dit qu'il était incapable; mais il en est de même quand un étranger a été déclaré incapable par les juges de son pays. Les juges pouvant, dans certains cas, prononcer l'interdiction d'une personne parce qu'elle est aliénée, elle est incapable désormais de faire des actes, c'est son tuteur qui gère son patrimoine. Supposons un Belge qui, en Belgique, a été interdit par le tribunal de Bruxelles. Sur le territoire belge, on va le considérer comme incapable et ses actes ne seront pas valables. Si ce Belge passe un acte en France, la situation sera la même: on dira qu'il était tout aussi incapable sur

Source : BIU Cujas

le territoire français, en vertu du jugement qui le frappe d'interdiction, que sur le territoire de son pays.

Application à la forme des actes de la règle locus regit actum

A côté de ces trois solutions, il y en a une 4ème, qui n'a pas été énoncée en termes généraux dans le Code, mais que tout le monde a été d'accord pour admettre, en la dégageant par une véritable construction doctrinale de plusieurs textes particuliers. Elle est énoncée traditionnellement par cet adage latin: Locus regit actum", ce qui veut dire mot à mot: le lieu régit l'acte, mais ce qui signifie que c'est la loi du lieu où il est fait qui régit la forme de l'acte.

Ceci n'a pas été énoncé de façon générale par le Code, mais on trouve dans le Code plusieurs articles qui en font l'application. Ainsi l'art. 47 nous dit: " Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans le dit pays".

Il y a certains pays dans lesquels les actes de l'état civil, au lieu d'être tenus par les autorités laïques le sont par des autorités ecclésiastiques. C'est dans ces pays l'acte de baptême, par exemple, qui va tenir lieu d'acte de naissance. Si une personne est née dans un de ces pays étrangers, que pour établir sa naissance elle présente un acte de baptême on le considérera comme étant aussi valable qu'un acte reçu chez nous à la mairie.

La même solution est donnée à l'art. I70 à propos du mariage: " Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étranger sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays".

En vertu du Traité du Latran, passé entre le Saint-Siège et le gouvernement italien, désormais les mariages en Italie peuvent être célébrés par l'autorité ecclésiastique, qui se contente de faire reporter l'acte sur les registres de l'état civil. En France un pareil mariage neserait pas valable. Mais si un Italien présente un acte de mariage dressé dans ces conditions, ou si un Français se marie dans ces conditions en Italie, l'acte est valable. Il en est de même pour les actes de mariage contractés en Espagne devant l'autorité ecclésiastique.

Caractère facultatif de la règle locus regit actum en ce qui concerne les actes sous seing privé.

La règle locus regit actum s'applique également lorsqu'il s'agit des actes sous seing privé, mais si la loi a admis ce principe c'est simplement pour faciliter la passation des actes en pays étranger, mais il n'y a pas là une obligation. De sorte que si des Français, se trouvant à l'étranger, passent

Source : BIU Cujas

un acte sous seing privé dans les formes de la loi française, il sera valable. D'autre part, dans les consulats, les consuls ont qualité pour recevoir les actes qui intéressent les Français et les dresser suivant la loi française. Dans les consulats importants les chanceliers de consulat reçoivent les actes dans les mêmes formes que les notaires français.

THEORIE DU DROIT SUBJECTIF.

Dans quelles conditions un droit subjectif peut il naître ?

Notion du droit subjectif

Le droit subjectif, c'est le pouvoir donné à une personne d'agir pour la protection de ses propres intérêts. Par exemple quand une personne a un droit de créance, elle a un certain pouvoir d'agir pour la défendre, c'est-à-dire que si le débiteur ne paie pas spontanément, elle aura la possibilité de le poursuivre en justice, d'obtenir contre lui une condamnation, de faire vendre ses biens et de se payer sur le prix. C'est là une conséquence de la règle de droit, qui peut être la loi elle-même, ou la coutume.

Il ne faut pas confondre le droit subjectif avec la qualité juridique d'une personne, qui résulte d'un acte ou d'un certain nombre d'actes et a pour conséquences certains droits subjectifs. Par exemple si une personne fait des opérations commerciales fréquentes, on dira qu'elle a la qualité juridique de commerçant, ce qui va entraîner pour elle diverses conséquences: obligation de se faire inscrire au registre du commerce, de tenir une comptabilité commerciale, droit de participer aux élections aux tribunaux de commerce et d'être élue à ces tribunaux.

Quand une personne a un droit subjectif, il en résulte pour elle certaines facultés qui seront protégées par la loi, c'est-à-dire que si le créancier, au lieu de garder le silence, fait valoir sa créance, il aura la faculté de poursuivre son débiteur devant les tribunaux et de se faire payer.

Le droit subjectif peut prendre naissance dans un acte juridique

Le droit subjectif d'une personne peut résulter directement de la loi, mais il peut découler également d'actes juridiques.

La théorie des actes juridiques est extrêmement importante. C'est l'une des plus générales, parce que ses conséquences s'étendent non seulement dans l'ensemble du droit privé, mais même dans le droit public. Elle n'a cependant pas été exposée d'une façon générale par le C.C. tandis que des Co-

Source : BIU Cujas

des récents, comme le C.C. allemand ou le C.C. du Brésil (qui date de I917) ont des développements sur les actes juridiques.

Nous avons simplement dans le droit français un certain nombre d'articles, à propos de la théorie des obligations, les art. II09 et suivants, qui donnent certaines indications concernant les conditions de validité des contrats. On est d'accord pour les généraliser. Nous retrouvons ici la méthode habituelle des rédacteurs du Code qui ont plutôt donné des solutions particulières que des principes généraux. Mais ces solutions ont donné lieu à une construction juridique importante: on les généralise pour arriver à avoir une théorie des actes juridiques.

Tout texte de loi donne naissance modifie ou éteint un droit subjectif

Il faut faire une remarque préalable: c'est que toutes les fois qu'un texte de loi est édicté, il se ramène à une formule dans le genre de celle-ci. Si tel fait se produit il en résultera telles conséquences de droit au profit d'une personne. Si un objet a été volé, le propriétaire aura le droit de se le faire restituer - ou bien si un accident se produit, telle personne aura la possibilité de réclamer une indemnité de telle importance.

Tout texte comprend l'énumération de certaines conditions qui doivent se trouver réunies, et d'autre part l'indication des conséquences en résultant. Il faut examiner ces deux points de la formule juridique.

Quelles sont les conséquences qui doivent se produire lorsqu'un certain nombre de faits se trouvent réunis ? Ce sont, au point de vue pratique, la naissance de droits subjectifs à l'égard d'une personne, ou bien la modification de ces droits, ou encore leur extinction.

La loi nous dira: si un dommage a été causé dans telles conditions, il naîtra au profit de telle personne un droit à indemnité: naissance d'un droit.- Ou: si un créancier ne poursuit pas son débiteur dans un certain délai, au bout d'un certain temps la créance sera éteinte par prescription: extinction d'un droit.- Dans d'autres cas, la loi déclare que les droits du créancier sont augmentés ou diminués à la suite de telles circonstances: le créancier qui pouvait réclamer seulement le capital pourra, en outre, réclamer des intérêts. Toutes les règles de droit se ramènent donc à cette idée que dans telles circonstances les droits d'une personne se trouveront naître, être modifiés ou éteints.

La plupart des juristes ont l'habitude de représenter ces conséquences en disant: il y a une personne

Source : BIU Cujas

qui est un sujet de droit, qui est en quelque sorte le support de certains droits. C'est elle dont les droits vont ainsi naître, se trouver modifiés ou être éteints. C'est là une façon commode de parler.

Il y a eu cependant une certaine divergence dans ces dernières années: M. Duguit, ancien Doyen de la Faculté de Bordeaux, avait prétendu qu'en réalité il n'y avait pas de véritables sujets de droit, que dans les cas indiqués il y avait seulement une situation spéciale, qu'il appelait une situation juridique subjective. Cette théorie n'a pas rencontré énormement d'échos et on admet plus généralement que les personnes, c'est-à-dire les différents individus sont des sujets de droits et sont titulaires des différents droits subjectifs.

Nécessité d'un fait juridique pour la naissance la modification ou l'extinction d' un droit subjectif

Pour que le droit subjectif vienne à naître, à se modifier ou à s'éteindre, il faut que se produise ce que l'on appelle, d'une façon générale, un fait juridique. - Cette expression est tout à fait importante.

Un fait juridique, c'est tout fait, quel qu'il soit, qui a des conséquences concernant les droits d'une personne. Le terme fait juridique embrasse des cas très variés. De simples événements naturels peuvent être des faits juridiques. Par exemple la naissance d'une personne est un fait juridique, parce que immédiatement ses parents sont obligés de subvenir à ses besoins.- Ou bien encore la mort d'une personne est un fait juridique qui a des conséquences importantes, le droit de propriété qui pouvait appartenir à cette personne passe à d'autres appelées les héritiers. Si elle était débitrice, les dettes qu'elle avait vont être désormais supportées par le parent plus ou moins proche qui a la qualité d'héritier, ou s'il y a un testament, ses dettes vont être supportées par les personnes désignées dans le testament comme légataires universels.

Ou bien de simples faits matériels, tout à fait étrangers à l'homme, peuvent constituer des faits juridiques. Si un alluvion se produit le long d'un cours d'eau, le terrain ainsi gagné appartient de plein droit au propriétaire riverain. La formation de l'alluvion, c'est un fait juridique.

Mais les faits juridiques, ce ne sont pas seulement des faits naturels, ce peuvent être des actes de l'homme. La loi peut dire: Lorsqu'un homme aura fait tel acte, il en résultera telles conséquences. Celles-ci peuvent se présenter de deux manières; dans certains cas la loi elle-même déclare que cet acte produit certaines conséquences, sans qu'on s'oc-

Source : BIU Cujas

cupe de savoir quelle a été l'intention de la personne qui a fait cet acte. Ainsi une personne, par sa maladresse, a causé un accident. La loi attache l'accident causé dans certaines circonstances, des conséquences importantes; elle dira: la victime a le droit de demander une indemnité à l'auteur de l'accident. Nous sommes en face d'un acte qui produit des conséquences indépendamment des intentions de l'auteur de l'acte.

La nation de fait juridique englobe la nation d'acte juridique

Il y a au contraire d'autres hypothèses dans lesquelles un acte volontaire de l'homme ayant été accompli, la loi lui fait produire des conséquences qui sont d'accord avec l'intention de la personne. Par exemple une personne vend un objet; la loi consacre ses intentions, c'est-à-dire que, conformément à ce que cette personne désirait, la loi déclare qu'elle aura le droit de réclamer à l'acheteur le prix de l'objet vendu en même temps qu'elle sera tenue de luiremettre l'objet du contrat de vente.

définition de l'acte juridique

Lorsque nous sommes ainsi en face d'un fait juridique qui produit des conséquences d'accord avec les intentions de celui qui l'a fait, il mérite une qualification: on l'appelle un acte juridique. On donnera donc cette définition de l'acte juridique: c'est un acte tel que la loi y attache des conséquences qui sont en grande partie tout au moins, d'accord avec l'intention exprimée ou sous-entendue des parties.

Certains auteurs donnent de l'acte juridique une notion un peu différente et disent que c'est l'acte qui a été accompli par certaines personnes avec l'intention de produire un effet de droit. Cette formule n'est pas très heureuse, parce qu'elle supposerait de la part de tous ceux qui passent des actes juridiques des connaissances de droit. En réalité les personnes qui passent un acte juridique veulent simplement certaines réalisations pratiques. Il est donc plus vrai de dire que l'acte juridique est un acte dans lequel les conséquences de droit sont d'accord avec l'intention exprimée ou sous-entendue des parties.

caractère libéral de la théorie des actes juridiques

Ces actes juridiques présentent, dans le domaine du droit, une très grande importance, parce que la théorie des actes juridiques c'est le côté libéral du droit. Dans le droit privé, il y a d'un côté une certaine intervention de l'Etat qui dit: dans telles circonstances, telles conséquences se produiront, que cela plaise ou non aux intéressés. L'Etat pour des raisons générales impose sa volonté.

Source : BIU Cujas

Tandis qu'au contraire, en face d'un acte juridique, l'Etat dit aux particuliers: Vous avez le droit de vouloir telles conséquences, ce que vous avez voulu je vais le consacrer en m'inspirant de vos intentions exprimées ou sous-entendues. Si vous avez fait un contrat de vente, vous pouvez, en principe, insérer toutes les clauses qui vous plairont. Si plus tard il s'élève un procès les juges se contenteront de dire: Les parties ont voulu telle chose, elles l'ont dit expressément ou l'ont sous-entendu, cela doit se réaliser et notre jugement n'aura d'autres conséquences que de consacrer cette intention des parties.

caractère général et domaine d'application de la théorie des actes juridiques

La théorie des actes juridiques a un caractère très général. Ce n'est pas seulement une théorie du droit civil, elle s'applique dans tout le droit privé et même dans le droit public.

Cette théorie s'applique à des actes qui les uns sont passés par une seule personne, les autres par plusieurs personnes.

Il peut y avoir des actes juridiques passés par une seule personne, par exemple le testament; c'est un acte qui ne suppose qu'une seule volonté, celle de la personne qui, prévoyant sa mort, écrit certaines dispositions concernant le sort de ses biens.- De même si on renonce à une succession, à un droit d'usufruit, on est en face d'un acte qui émane d'une seule personne.

A côté de cela, dans le droit civil, il y a d'autres actes qui émanent de plusieurs volontés. On les désigne ordinairement sous le nom de conventions. Ce sont des actes où des personnes ayant des intérêts divergents ont fini par s'entendre. Il y a convention dans un contrat de vente, parce que ces deux personnes, le vendeur et l'acheteur, le vendeur ayant intérêt à vendre très cher, l'acheteur ayant naturellement le désir de payer bon marché, ces deux personnes sont parvenues à s'entendre.

Il y a des quantités d'actes juridiques dans lesquels n'interviennent que deux personnes, mais le nombre despersonnes qui peuvent intervenir à un acte dans le droit privé, peut être plus considérable. Quand il se constitue une société, il peut y avoir des centaines de personnes qui se mettent d'accord pour former une grande société par actions par exemple.

la théorie des actes juridiques dans le droit public

Dans le droit public, nous trouvons également des actes juridiques qui tantôt sont des actes unilatéraux, tantôt sont des contrats. On trouve des actes unilatéraux quand le chef de l'Etat ou un préfet nomme un fonctionnaire, ou encore dans la réquisitio

Source : BIU Cujas

militaire, c'est-à-dire lorsque, en temps de guerre ou dans certaines circonstances extraordinaires, les autorités militaires exigent la remise de certains biens pour les besoins de l'armée.

On trouve également dans le droit administratif des actes juridiques qui supposent l'intervention de plusieurs personnes, par exemple lorsque les villes font ce que l'on appelle des concessions, ou lors que l'Etat a concédé à plusieurs compagnies de chemins de fer les concessions de certains réseaux: on est en face d'un acte qui a supposé l'intervention de plusieurs personnes, d'une part l'Etat, autorité concédante, et d'autre part la compagnie de chemins de fer qui a pris l'engagement d'exploiter les lignes dans certaines conditions.

Le droit international public, lui aussi, nous offre des exemples fréquents d'actes juridiques; parfois des actes juridiques unilatéraux, par exemple la déclaration de guerre, il suffit qu'un gouvernement déclare qu'il fait la guerre à un autre pour qu'immédiatement cet acte ait des conséquences extrêmement importantes.- Ou bien encore, on rencontre dans le droit international public des actes juridiques dans lesquels interviennent plusieurs volontés, par exemple un traité de paix est une convention passée entre des Etats qui va avoir des conséquences importantes pour chacun d'eux.

Conditions d'existence d'un acte juridique

Ces exemples suffisent à montrer comment, sur tous les terrains du droit, nous trouvons des actes juridiques.

Quelles sont les conditions nécessaires pour qu'il y ait un acte juridique ? Tout acte juridique, quel qu'il soit, qu'il se présente dans tel ou tel domaine du droit, présente deux caractères: d'abord il suppose l'intervention d'une ou de plusieurs volontés; en second lieu il suppose un certain objet qui doit avoir un caractère licite. Nous allons trouver ces deux éléments dans tous les actes juridiques que l'on peut imaginer.

Tout acte juridique suppose une certaine volonté. La théorie de la volonté présente dans le domaine du droit, une très grande importance, de sorte que le droit se trouve étudier la théorie de la volonté, laquelle est étudiée également en philosophie, par la psychologie. Mais le droit ne se préoccupe pas de la volonté au même point de vue que la psychologie qui se place uniquement sur le terrain de l'observation des faits, pour examiner dans quelles conditions la volonté fonctionne normalement et pour examiner dans certains cas, si elle ne fonctionne

importance de la volonté

Source : BIU Cujas

pas anormalement (Cf. Ribot: Les maladies de la volonté).

Au contraire, quand dans le domaine du droit on se préoccupe de la volonté, on ne fait pas seulement des remarques d'ordre psychologique, on se préoccupe également du point de vue social et on se demande s'il faut déclarer que ce qui a été voulu par la personne produira ses conséquences ou si, au contraire, il faut se montrer plus réservé. Le point de vue du juriste est plus complexe que celui du psychologue.

Cette notion de volonté qui est à la base des actes juridiques et nous paraît une chose élémentaire, n'a pu se dégager au cours de l'histoire qu'avec une certaine lenteur. Dans les civilisations primitives, en effet, lorsqu'il y a un acte de volonté, ce qui frappe ce n'est pas le phénomène psychologique, c'est un ensemble d'extériorisations qui ont accompagné l'acte de volonté. Les peuples primitifs sont en général formalistes, c'est-à-dire que ce qui compte pour eux c'est moins la volonté qu'un ensemble de formules, de cérémonies qui ont manifesté d'une façon nette que telle personne avait telle intention. Les actes de l'époque primitive à Rome sont entourés d'une quantité de formes qui devaient frapper des personnes peu cultivées, pour lesquelles il était important que les formes aient été observées.

Comme il subsiste, au moins dans le peuple, certains souvenirs d'idées primitives, on voit encore chez nous apparaître ceci: certaines personnes, à propos de la validité d'un acte juridique, se figurent que ce qu'il y a d'essentiel dans l'acte, c'est qu'il ait été fait sur papier timbré, ou enregistré; c'est une certaine forme qui doit entourer l'acte juridique. Tandis que pour le juriste ce qu'il y a de plus important dans un acte, ce n'est ni la question de timbre ou d'enregistrement, ni même la question de signature: c'est le phénomène psychologique de la volonté.

Ceci conduit à deux conséquences. La première c'est que l'acte de volonté ne peut donner lieu à un acte juridique produire des conséquences que tout autant que cette volonté émane d'une personne qui n'est pas incapable naturellement.

l'acte juridique doit émaner d'une personne capable naturellement

Une personne est frappée d'une incapacité naturelle, c'est-à-dire fondée sur des bases psychologiques lorsqu'elle ne se rend pas compte de la portée de ses actes. Mais quelles sont les personnes qui, dans notre droit, sont frappées d'une incapacité naturelle ? Le C.C. n'a pas répondu, là encore, de

Source : BIU Cujas

façon générale à cette question. Il a donné simplement, suivant sa méthode habituelle, une solution spéciale à propos de la donation et du testament, où la question d'incapacité naturelle se présente fréquemment devant les tribunaux.

L'art. 90I nous dit " Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit". Tout le monde est d'accord pour dire que ceci doit être généralisé. On peut dire: pour faire un acte juridique quelconque il faut être sain d'esprit.

Quelles sont les personnes qui ne pourront faire un acte juridique parce qu'elles ne sont pas saines d'esprit ? Il y en a tout au moins deux catégories principales.

Tout d'abord les enfants en bas âge. L'enfant en bas âge peut exprimer une certaine volonté, il pourrait tant bien que mal mettre son nom en bas d'un acte; ceci n'aurait aucune valeur, une pareille signature ne pourrait produire aucune conséquence juridique, parce que l'enfant ne se rend pas compte de la gravité de l'acte qu'il fait, des conséquences qui peuvent en résulter pour lui dans l'avenir.

l'enfant en bas âge

La loi n'a donné aucune notion de ce qu'il faut entendre par l'enfant en bas âge. Ce sera au juriste de l'apprécier. De sorte qu'un mineur qui est à un âge voisin de la majorité ne rentre pas dan la catégorie dite des enfants en bas âge. Il fera un acte qui ne sera peut-être pas pleinement valable, mais qui aura tout de même une certaine importance. Tandis que l'acte d'un enfant de huit ou dix ans par exemple sera sans valeur juridique aucune.

En second lieu, si nous supposons des personnes sorties de l'enfance, celles-ci normalement sont capables naturellement. Mais s'il en est ainsi en général, il peut y avoir des exceptions, parce qu'une personne peut être, pendant un temps durable ou pendant un temps limité, privée de l'usage de ses facultés mentales. Pendant tout ce temps elle est incapable de faire des actes ayant une valeur juridique.

Ceci se présentera pour l'aliéné. Il peut bien faire certaines déclarations, mais émanant d'une volonté qui n'est pas saine, elles ne peuvent pas produire de conséquences juridiques.

La notion de la capacité ou de l'incapacité naturelle étant d'ordre psychologique, pour savoir si une personne est incapable de faire un acte, il faudra s'en remettre complétement aux solutions des psychologues. C'est ainsi qu'il faut résoudre une question assez délicate: parmi les maladies mentales

Source : BIU Cujas

il y en a différentes catégories, notamment il y a une spéciale que l'on appelle la monomanie, qui consiste, en ce qu'une personne paraît raisonner sainement sur une série de sujets, seulement il y a des sujets particuliers sur lesquels elle n'a pas des raisonnements normaux. Quelle sera la valeur des actes qui seront faits par cette personne ? On serait tenté de dire qu'étant donné son état psychologique, si elle fait un acte qui a rapport à son genre de folie, il est sans valeur et que, au contraire, dans les autres cas, l'acte sera valable. Mais cette solution ne paraîtrait pas d'accord avec les notions développées à l'heure actuelle par les psychologues, qui ont remarqué que la monomanie n'était qu'une forme de folie générale qui, à un moment donné s'était à peu près concentrée sur un point déterminé. La conséquence à tirer de là, au point de vue juridique, c'est que les actes du monomane ne peuvent avoir aucune valeur.

l'aliéné
le monomane

Il peut y avoir des personnes dont les facultés mentales sont troublées par suite de l'affaiblissement sénile ou sont troublées seulement d'une façon temporaire. Ceci arrivera tout d'abord pour l'individu en état d'ivresse; si on profite de cet état d'une personne pour lui faire signer un acte dont elle ne peut pas prévoir la portée, nous sommes en face d'un simple acte matériel, il n'y a pas un acte juridique qui puisse produire des conséquences. La même situation se rencontre quand une personne, par suite d'une maladie, est privée temporairement d'une volonté saine. Si l'on abuse de sa faiblesse pour lui faire signer un acte dans ces conditions, on dira qu'elle n'a pas voulu l'acte véritablement.

Dans tous ces cas où il y a incapacité naturelle, nous sommes en face d'une inexistence de l'acte juridique. On dira donc que l'acte a beau avoir été dressé avec les formalités habituelles au point de vue du juriste, une fois que la situation réelle est établie cet acte c'est le néant juridique, ce n'est pas autre chose qu'une feuille de papier sans portée.

Mais étant donné que ces incapacités naturelles sont exceptionnelles, on n'en tire cette conséquence qu'au point de vue de la preuve, on devra présumer la capacité naturelle de la personne qui a signé un acte; ce sera à celui qui prétend que la personne ne savait pas ce qu'elle faisait à établir cette circonstance.

le droit et
la psychologie

Il faut remarquer que dans toute cette théorie

Source : BIU Cujas

de l'incapacité naturelle, le droit ne fait que suivre pas à pas les indications de la psychologie. Pour savoir si une personne est aliénée à tel moment, il faudra simplement rechercher la réalité des choses, voir si certains témoignages établissement que tel jour, à telle époque, cette personne était aliénée. Peu importe qu'elle ait été enfermée à ce moment dans un établissement d'aliénés ou ait été soignée dans sa famille.

l'incapacité civile fondée sur des raisons d'ordre social

Quand il s'agit d'apprécier la validité d'un acte juridique, pour savoir si une personne a voulu dans des conditions qui vont donner naissance à un acte normal et régulier, il faut en outre se préoccuper de l'incapacité civile. Le législateur, à côté des incapacités naturelles, (qu'il a en quelque sorte sous-entendues dans l'art. 90I) a établi aussi des incapacités civiles qui seront étudiées en détail plus loin.

femme mariée interdit prodigue

Quand il y a incapacité civile, c'est que le législateur a entendu frapper d'incapacité certaines personnes dont l'état d'esprit était plus ou moins normal pouvait d'ailleurs être parfaitement normal, et cela pour certaines considérations de bon ordre social. Dans l'art. 2I7 du C.C. le législateur a frappé d'une incapacité, pour un grand nombre d'actes, la femme mariée; voilà une incapacité civile qui s'applique à une personne parfaitement raisonnable, mais cela pour certaines raisons plus ou moins justes qui ont dominé le législateur.- De même le législateur a prévu que lorsqu'une personne se livrait à des actes de prodigalité, elle pouvait être pourvue d'un conseil judiciaire. Cette nomination d'un conseil judiciaire a comme conséquence de frapper ce prodigue d'une incapacité: pour des actes graves il faut que le prodigue, au lieu d'agir seul comme le peut faire toute personne majeure, obtienne l'autorisation de son conseil judiciaire.- Ou bien encore, lorsqu'une personne est aliénée, le juge a le droit de déclarer qu'elle est interdite. Jusqu'à ce que l'interdiction ait été levée, cette personne est frappée d'une incapacité permanente même pendant les moments de lucidité qu'elle pourrait avoir.

sanction de l'incapacité civile la nullité relative

Quelles vont être les conséquences de cette incapacité civile, fondée sur des raisons d'ordre social ? Lorsqu'une personne étant incapable civilement fait un acte, pas de difficulté si elle obtient les autorisations exigées par la loi: autorisation du mari s'il s'agit de la femme mariée, autorisation du conseil judiciaire s'il s'agit du prodigue.

Source : BIU Cujas

Mais si elle agit seule ? Si une femme mariée seule, a signé un contrat, quelle est la valeur de celui-ci ? Ce contrat n'est pas inexistant; la loi déclare qu'il est frappé d'une nullité, mais d'une nullité en quelque sorte adoucie, qu'on appelle nullité relative: il n'y a que quelques personnes qui pourront l'invoquer et dire que l'acte est irrégulier. Si elles neprotestent pas, l'acte produira toutes ses conséquences comme un acte valable.

Il y a donc intérêt à distinguer d'un côté l'incapacité naturelle et de l'autre l'incapacité légale.

Distinction de l'incapacité et des vices de la volonté

Mais cette condition de capacité ne suffit pas. Il faut encore distinguer soigneusement de l'incapacité soit naturelle soit légale, les vices de la volonté. Il faut tout d'abord insister sur cette distinction qui exige une certaine attention.

Une personne peut être saine d'esprit, mais il se peut qu'à propos d'un contrat déterminé, elle ait bien voulu ce contrat, mais l'ait voulu dans des conditions anormales. Nous dirons alors que sa volonté a été viciée. Ceci se rencontre dans un certain nombre de cas qui ont été prévus par les art. II09 et suivants du C.C.

L'art. II09 donne tout d'abord une formule générale: " Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol"

Dans quelles conditions ces vices de la volonté vont-ils produire effet ? Ici le droit ne se place plus sur le même terrain que tout à l'heure. Lorsqu'on parlait de l'incapacité naturelle, on disait que le droit ne faisait que suivre les enseignements de la psychologie. Ici, quand il s'agit des vices de la volonté, le droit se livre à certaines analyses psychologiques, mais en même temps il tient compte de l'utilité sociale et c'est ce point de vue qui va l'emporter.

Quels sont les différents vices de la volonté ? Il faut, à la suite des art.II09 et suivants du C.C. examiner ces trois vices dont la loi n'a parlé qu'à propos des contrats, mais dont il faut parler à propos de tous les autres actes, c'est-à-dire l'erreur, la violence et le dol.

Notion de l'erreur

L'erreur. Une personne peut avoir voulu un certain acte juridique, mais l'avoir voulu à la suite d'une erreur. Une personne renonce à une succession parce qu'on lui a dit qu'elle était très mauvaise, qu'il y avait énormement de dettes. Mais cette personne s'est trompée, en réalité la succes-

Source : BIU Cujas

sion était bonne, le passif était infime par rapport à l'actif. Elle a voulu un acte juridique: la renonciation à succession sous l'empire d'une erreur.- Ou bien, dans un contrat, il arrive souvent qu'une erreur est commise par un des contractants: il a acheté un tableau qu'il croyait être une toile de maître et qui n'était qu'une copie faite habilement.

Le droit tient compte pour apprécier l'erreur des considérations d'utilité sociale

Est-ce que la loi tient compte de toutes les erreurs qui peuvent se produire dans un contrat pour déclarer que le contrat entaché d'erreur sera frappé de nullité ? C'est ici que le législateur a tenu compte des considérations sociales. En effet, si la moindre erreur avait été de nature à faire annuler le contrat, il y aurait eu bien peu de contrats valables. De sorte qu'il y a toute une série d'erreurs qui, au point de vue juridique, sont inefficaces. On fait ici abstraction des considérations psychologique on ne tient compte que de l'utilité sociale. Par exemple on ne tiendra pas compte d'erreurs de quantité ou de qualité qui sont minimes. J'ai acheté un objet, il n'a pas exactement toutes les qualités d'ordre secondaire que j'espérais, je ne peux pas réclamer.- Ou bien on ne tient pas compte de l'erreur dans les motifs d'un contrat. Par exemple une personne habite Paris, elle est propriétaire d'une automobile qui se trouve à la campagne; on lui télégraphie que par suite d'un incendie cette automobile a été détruite; elle s'empresse d'en racheter une autre; puis elle s'aperçoit que l'automobile qu'elle croyait détruite était parfaitement réparable; voilà cependant une erreur dont il ne sera pas tenu compte pour faire annuler le contrat de vente de la seconde automobile.

Cas où l'erreur est sans influence sur la validité de l'acte juridique

Il faut maintenant préciser les cas de nullité pour erreur. Le C.C. a parlé tout d'abord de la nullité pour erreur sur la substance; celle-ci est indiquée dans l'art. 1110 al. 1er: " L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet".

nullité pour cause d'erreur

Ce passage du C.C. est littéralement emprunté à Pothier qui, à propos de l'erreur sur la substance, donne cetexemple: une personne a acheté des chandeliers qu'elle croyait des chandeliers d'argent et qui étaient en cuivre argenté. Pothier nous dit qu'en pareil cas on peut demander la nullité de cette vente.

Cet exemple visait une erreur sur la matière. Faut-il donc s'en tenir à cette formule limitée: l'

Source : BIU Cujas

erreur sur la cause déterminante de l'acte juridique

erreur sur la substance c'est celle sur la matière ? Les interprètes du C.C. et notamment la Cour de Cassation, se sont aperçus qu'il fallait avoir du mot substance une notion large et la cour de Cassation a donné cette formule, tout à fait adaptée aux nécessités pratiques: il y a une erreur entraînant la nullité toutes les fois que celle-ci a été la cause unique et déterminante de l'engagement.

Ceci s'applique très bien dans le cas d'une erreur sur la matière, mais cette formule de la Cour de Cassation a l'avantage d'aller beaucoup plus loin que l'exemple de Pothier. Cela lui a permis d'annuler des achats d'objets faits parce qu'on le croyait anciens, alors qu'il s'agissait seulement de copies faites adroitement.- De même, encore, histoire tout à fait courante devant les tribunaux: une personne a acheté une toile comme étant de tel maître connu, et en réalité c'était une fausse signature qui avait été apposée.

La jurisprudence a fait d'autres applications de cette idée: une personne a acheté des perles comme étant des perles fines; on s'aperçoit que c'était en réalité des perles de culture, ce que l'on appelle couramment des perles japonaises; la matière était la même, mais il y avait une différence telle qu'on pouvait dire que l'erreur avait été la cause unique et déterminante de l'engagement (Paris 28 Juillet I927 D.H. I927.529).

Cette erreur peut aussi bien se trouver dans un testament, dans une renonciation à succession. Dans un testament, une personne lègue à un de ses amis, à titre de souvenir, un tableau qui passait à ses yeux pour être simplement une toile ancienne; puis plus tard on s'aperçoit que c'était une toile de maître qui a une très grande valeur. Dans ce cas l'intention du donateur n'avait pas été de donner cet objet de très grande valeur, mais seulement de léguer à titre de souvenir un objet de valeur moyenne; le legs ne pourra pas être maintenu.

L'erreur peut être une erreur de fait, mais elle peut être tout aussi bien une erreur de droit. La jurisprudence, dans un certain nombre d'hypothèses, a eu l'occasion de dire: telle erreur dans un contrat a porté sur la cause unique et déterminante de l'engagement; peu importe que ce soit une erreur de droit; la nullité peut être encourue.

Des héritiers, en face d'un testament qui adressait un legs à un tiers ont pris l'engagement envers ce tiers d'exécuter ce legs. Mais on découvre ensuite que le legs ne pouvait pas produire effet

Source : BIU Cujas

pour une raison de droit. Les héritiers peuvent faire annuler leur engagement.- Ou bien encore en matière de partage de succession: si des héritiers, ignorants de la loi sesont trompés sur la quotité des droits de chacun d'eux, ils ont ensuite la possibilité de demander la nullité de ce partage.

L'erreur sur la personne

Une seconde catégorie de nullité pour erreur, c'est l'erreur sur la personne; elle est visée dans le § 2 de l'art. 1110 qui nous dit: " Elle (l'erreur) n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne porte que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention. Ici encore la formule du C.C. est restrictive, par conséquent en principe l'erreur sur la personne n'est pas efficace, à moins que la convention n'ait eu lieu qu'en considération de la personne.

Il se pourrait tout d'abord qu'il y ait une erreur complète sur l'identité de la personne. Certains auteurs se sont plu à faire l'hypothèse, en matière de mariage, d'une erreur sur la personne. Mais c'est un cas théorique sur lequel il n'est pas intéressant d'insister.

Au contraire , il est plus intéressant de dire que certaines qualités de la personne ont pu être la cause de l'engagement et que s'il y a une erreur sur elles on peut l'invoquer pour faire annuler l'acte.

erreur sur les qualités de la personne dans quels cas elle devient une cause de nullité

Ceci peut se présenter dans un acte à titre gratuit: une personne a adressé une donation à une autre parce qu'elle croyait que celle-ci lui avait rendu service ou avait rendu un service très important à un de ses proches. Un père de famille se figure que son fils a été sauvé par un tiers dans telle circonstance. Par reconnaissance, il adresse à celui-ci une donation importante. Puis plus tard il apprend qu'il s'était trompé, que ce tiers en réalité n'avait pas rendu du tout service à une personne de sa famille. Il aura le droit de demander la nullité pour erreur.

Dans les actes à titre onéreux, il y a des cas dans lesquels la qualité de la personne est importante, si on avait su qu'elle n'existait pas dans la personne avec qui on a traité une affaire, on n'aurait pas passé de contrat. Une personne achète un fonds de commerce, elle est satisfaite de pouvoir mettre sur son fonds qu'elle est le successeur de tel autre commerçant qu'elle considérait comme honorable. Puis elle apprend que son vendeur avait été condamné à raison de l'exercice de son

Source : BIU Cujas

commerce. Dans ce cas il y a une erreur sur un point déterminant. L'acquéreur viendra dire qu'il n'aurait pas acheté s'il avait su que le vendeur venait d'être condamné à raison de certaines fraudes qui sont de nature à éloigner la clientèle. La nullité de la vente pourra être prononcée.

Ou bien encore, en matière de partage, certaines personnes se sont trompées sur la manière dont devait être dévolue une succession, de sorte qu'elles y ont appelé un parent plus éloigné qui ne devait pas être appelé. Plus tard on s'aperçoit de l'erreur commise. On pourra demander la nullité de ce partage.

De même encore, lorsqu'un bailleur a cru louer son immeuble à une personne honorable, alors qu'ensuite il a des renseignements déplorables sur la moralité de celle-ci et qu'il apprend que le fait de louer un appartement à cette personne serait de nature à déprécier la valeur locative des appartements voisins, le bail pourra être annulé.

Une loi récente a fait application de cette idée: la loi du 13 juillet 1930, dans son art. 81 nous dit: " L'erreur sur l'âge de l'assuré en cas d'assurance sur la vie, entraîne la nullité de l'assurance lorsque son âge véritable se trouve en dehors des limites fixées pour la conclusion des contrats d'après les tarifs de l'assureur. Il y a là, en effet, une erreur déterminante. Si on avait connu la vérité, on n'aurait pas contracté. La loi du 13 Juillet 1930 ne fait donc qu'appliquer d'une façon correcte la nullité pour erreur dans les actes juridiques qui se trouve dans l'art. 1110 § 2 quand il s'agit d'une erreur sur la personne.

Notion de la violence

Le second vice de la volonté dont il est parlé dans le C.C. c'est la violence. Il se peut qu'une personne ait passé un acte juridique uniquement parce qu'elle a été victime d'une violence. Tout le monde est d'accord pour dire que la violence n'a pas toujours les mêmes conséquences à l'égard du contrat.

violence destructrice du consentement

Il y a tout d'abord des hypothèses dans lesquelles une contrainte matérielle telle s'est exercée sur la personne qu'elle n'a pas eu véritablement une volonté au moment de l'acte. Une personne a été saisie par une autre qui lui a conduit la main et l'a forcée à apposer sa signature au bas d'un acte préparé par avance. Dans un pareil cas, on est en face d'une signature, mais on n'est pas en face d'une volonté.

Il faudrait en dire tout autant dans le cas plus théorique que pratique où une personne aurait été l'objet d'une véritable violence matérielle,

Source : BIU Cujas

par exemple aurait été menacée de mort immédiate si elle ne voulait pas signer tel acte qu'on lui présentait.

Dans tous ces cas, il n'y a qu'une apparence de volonté, il n'y a pas une volonté véritable, il faut revenir aux principes généraux et l'acte juridique est inexistant.

violence vice du consentement

Mais il peut y avoir des cas dans lesquels une personne a été victime d'une violence moins importante, de sorte qu'elle a bien eu une certaine volonté, mais qui a été viciée. Ceci pourrait se présenter quelquefois dans la menace d'un mal matériel, mais à l'heure actuelle, si l'on considère les cas soumis aux tribunaux, on voit que la violence présente plutôt un caractère moral. On obtiendra d'une personne la signature d'un acte en la menaçant de poursuites, ou bien révélations, d'une campagne de presse, ou bien encore c'est le cas d'une menace de grève.

Lorsqu'on est ainsi en face d'un acte de violence auquel une personne a cédé, quand sera-t-il une cause de nullité ? Là encore il ne faut pas déclarer d'une manière absolue que toute menace qui a pu s'exercer sur la volonté d'une personne, l'a viciée dans une certaine mesure et est une cause de nullité. On ne tiendra pas compte des menaces légères.

Caractère que doit présenter la violence pour entraîner la nullité de l'acte juridique

Il est nécessaire aussi de distinguer suivant que la menace a un caractère juste ou injuste. Il y a des cas dans lesquels on menace d'un acte que l'on a parfaitement le droit de faire. Dans ce cas la convention sera valable, bien qu'une pression ait été exercée sur la volonté de la personne. Un patron a été volé par un de ses employés, il déclare à celui-ci, ou à quelqu'un de sa famille, que si on ne lui signe pas immédiatement une promesse de lui restituer dans un bref délai la valeur de ce qui a été volée, il déposera une plainte contre son employé afin de le faire poursuivre pour vol. Dans ce cas le patron exerce une pression sur la volonté de l'employé d'un des parents de l'employé qui a une certaine fortune, mais il ne fait pas un acte injuste, il a le droit de dénoncer aux tribunaux celui qui a commis un vol dans sa maison. La nullité pour violence ne peut pas être invoquée.

De même si des employés demandent une augmentation de salaire et déclarent que s'ils n'obtiennent pas satisfaction ils se mettront en grève au bout du délai prévu pour la rupture du contrat de travail, ils ne font qu'un acte licite.

Mais au contraire il est possible que la

Source : BIU Cujas

violence présente un caractère injuste. Une personne à laquelle on n'a aucun fait positif à reprocher est menacée si elle ne consent pas à tel contrat d'une campagne de chantage dans les journaux. On est ainsi en face de la menace d'un fait injuste.

Ou bien encore une menace peut être tout à fait injuste parce qu'elle cherche à obtenir des avantages exagérés. Un employé a volé son patron; ce dernier au lieu d'exiger simplement de l'employé la restitution de ce qui a été volé veut profiter de cette circonstance pour réaliser un gain et il demande qu'on lui donne beaucoup plus que ce qui a été volé. Le patron ne cherche pas simplement à réparer le dommage subi; il veut réaliser un gain excessif en se faisant remettre plus qu'il n'a perdu; la violence est injuste.

La violence peut encore être injuste à raison des conditions de délai dans lesquelles elle s'est exercée: au moment où la représentation d'un théâtre va commencer, les machinistes vont trouver le directeur et lui demandent de signer immédiatement une promesse d'augmentation des salaires, faute de quoi ils refusent de travailler, ce qui obligerait à renvoyer le public. Le patron cède ici à une menace injuste parce que les ouvriers n'ont pas le droit de se mettre en grève d'une façon subite, lorsque d'après les usages de la profession ils étaient tenus de prévenir avec un certain délai.

La violence, pour être une cause de nullité, doit encore présenter d'autres caractères. L'art. II12 nous déclare en effet que: la violence doit être " de nature à faire impression sur une personne raisonnable." Le texte précise d'ailleurs son idée en disant que, en pareil cas, on a égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

La violence peut avoir été exercée par une personne quelconque. Ainsi, en matière de contrat on tiendra compte de ce que la violence a été exercée par le bénéficiaire du contrat. Une partie veut acheter un objet à très bon marché; elle use de violence à l'égard du vendeur; celui-ci pourra demander la nullité.

Mais la violence peut aussi bien être exercée par un tiers qui y a un intérêt indirect, ou qui agit simplement par esprit de méchanceté. On considèr pourtant que la volonté a été viciée dans des conditions tellement graves qu'elle doit être annulée.

Cas où la violence émane des forces naturelles

Un autre cas s'est encore présenté en ce qui concerne le point de savoir d'où peut venir la violence. Elle peut émaner des personnes: c'est ce qui

Source : BIU Cujas

arrivera dans la plupart des cas. Mais faut-il tenir compte de cette sorte de violence qui a pu émaner des forces naturelles ?

La question s'est présentée à propos du naufrage des navires. Un navire est en perdition; un autre navire, qui se trouve dans des conditions meilleures, propose de sauver les personnes à bord du navire menacé ou de remorquer celui-ci jusqu'au port le plus proche. Mais le capitaine du navire qui propose ses services veut abuser de la situation et demande une somme très importante. Le capitaine du navire en détresse est obligé de souscrire à ces conditions. Il n'y a aucune violence exercée par le capitaine disposé à effectuer le sauvetage, la violence vient seulement des évènements de mer. La jurisprudence s'était toujours reconnu le droit, en pareil cas, de diminuer la somme due par le capitaine du navire qui avait été sauvé. Cette solution qui est conforme à l'équité s'est trouvée consacrée expressément par la loi du 29 avril 1916, art. 16 qui déclare que lorsque la promesse faite par le capitaine du navire sauvé est excessive, étant donnée l'importance du service rendu et le travail imposé aux sauveteurs, le juge a un droit de réduction sur la convention. Evidemment il est nécessaire de payer le sauveteur des dépenses qu'il a pu faire, du travail supplémentaire que son équipage a dû fournir, mais il ne faut pas qu'il y ait une véritable explcitation du capitaine du navire en détresse. Par conséquent la récompense sera diminuée.

Le dol éléments qui le constitue

Le C.C. a encore parlé d'un autre vice du consentement: c'est le dol. Il est indiqué dans l'art. 1116: " Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manoeuvres l'autre partie n'aurait pas contracté".

Le dol suppose, de façon générale, une tromperie grave de l'un des contractants à l'égard de l'autre. Ce dol peut se présenter de différentes manières Il peut consister, dans certains cas, en matière de contrat, à déterminer une personne à acheter à un très haut prix, en lui faisant valoir certains faits purement imaginaires.

Il y aura dol si une personne, ayant une propriété à vendre, pour la vendre dans de meilleures conditions, fait courir le brut que l'administration a décidé de construire une ligne de chemins de fer à proximité de la propriété ce qui va augmenter sa valeur.

Inversement, il peut y avoir un dol consistant à diminuer la valeur d'un bien pour que celui-ci

Source : BIU Cujas

puisse être acquis à meilleur marché. Une personne qui veut acheter un immeuble s'arrange pour que le propriétaire de cet immeuble se figure qu'on va construire à proximité une usine dont le bruit et la fumée diminueront la valeur de l'immeuble.

Le dol peut d'ailleurs se produire non seulement dans les contrats, mais en dehors des contrats, par exemple dans un testament. La jurisprudence a eu très souvent à s'occuper de cette matière. On donne dans ce cas un nom spécial au dol, on l'appelle la captation. Elle se présente lorsqu'une personne, par un certain nombre de tromperies, est arrivé à persuader un testateur de déshériter ses plus proches parents pour laisser sa fortune au donataire.

Il faut maintenant, sur le terrain juridique, indiquer les conditions dans lesquelles on paut dire qu'il y a dol. Le texte même de l'art. II6 indique que, comme pour les autres vices du consentement, il faut être en face d'un vice grave de la volonté. Le texte dit que "Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté".

En second lieu, il faut que ce dol ait consisté dans des machinations, ou comme le dit l'art. III6, dans des manoeuvres. Ce terme de manoeuvres, de machinations en matière de dol est classique; déjà les Romains avaient dégagé cette idée. Il ne suffit pas qu'une personne laisse le cocontractant dans l'erreur, il faut que cette personne se livre à un certain nombre d'actes pour arriver à faire croire à une personne que tel fait est vrai alors qu'en réalité il est faux. De sorte qu'il ne faudra pas considérer qu'il y a un dol, cause de nullité, lorsqu'un contractant se sera contenté de garder le silence. En matière de ventes d'animaux, le vendeur s'abstient de révéler à l'acheteur que l'animal qu'il a vendu a tel défaut; plus tard l'acheteur ne peut pas prétendre que le seul silence du vendeur constitue un dol parce qu'il n'y a pas eu de manoeuvres du vendeur qui n'était pas du tout obligé de révéler les défauts de l'animal.

le dol doit consister dans des manoeuvres

Le dol doit avoir été déterminant, c'est-à-dire qu'il faut qu'il soit évident que sans ces manoeuvres ou n'aurait pas contracté. Une personne n'avait nullement l'intention d'acheter tel immeuble; puis on est allé la trouver en lui faisant valoir qu'il y avait une spéculation très heureuse à faire sur l'immeuble en question, parce qu'il allait avoir

Le dol doit avoir été déterminant

Source : BIU Cujas

une plus-value d'ici très peu de temps. Il y a là un dol qui doit entraîner la nullité du contrat, il a été déterminant.

Le dol incident.

On oppose au dol déterminant le dol incident; c'est celui qui porte simplement sur le prix, sur les conditions du contrat. Une personne désirait acheter tel immeuble qui lui convenait parfaitement. Le vendeur a profité de cette circonstance pour exercer un certain dol afin de lui vendre plus cher: il a fait miroiter certains avantages imaginaires et tel immeuble qui normalement aurait été vendu 300.000frs, a été par suite de ce dol vendu 400.000 Frs. Il n'y aura pas nullité du contrat, mais on admet que le dol peut avoir un effet juridique: l'acheteur aura la possibilité de demander une indemnité.

Le dol implique l'intention de tromper.

Enfin une dernière condition est nécessaire et est impliquée par la notion même de dol: le dol suppose que les machinations, que les tromperies ont été faites consciemment. C'est un acheteur qui pour arriver à acheter meilleur marché a fait courir le bruit que tel immeuble était menacé d'une dépréciation, ce qui a éloigné d'autres amateurs.

Au contraire, il n'y aurait pas de dol lorsqu'une personne inconsciemment a trompé l'autre partie en ce qui concerne les avantages ou les inconvénients du contrat. Le bruit courait dans le public qu'une ligne de chemin de fer allait être construite dans telle région, de sorte que les immeubles allaient augmenter de valeur. Le vendeur s'est contenté de répéter, ce qui était dit et l'immeuble a été vendu cher. Comme la tromperie n'a pas été consciente, il n'y a pas nullité pour dol. La question qui se posera, ce sera de savoir s'il peut y avoir nullité pour erreur, mais la notion de dol sera écartée.

La théorie du dol a un caractère plus restrictif que celle des autres vices du consentement. En ce qui concerne le dol, la loi, tout au moins en matière de contrat, fait la différence suivante avec la violence: pour que l'on tienne compte du dol, il faut qu'il ait été exercé directement par le contractant. Une personne a acheté un immeuble parce qu'elle a été victime d'un dol. S'il émane du vendeur on peut demander la nullité; mais si au contraire c'est un tiers quelconque, étranger au contrat qui, simplement pour nuire à l'acheteur ou pour toute autre raison, a trompé celui-ci, il n'y aura pas nullité.

Il y a là une règle qui est spéciale aux contrats. Elle se rattache à cette idée qu'au fond il

Source : BIU Cujas

est peut-être moins difficile de se défendre contre le dol que contre la violence. Les rédacteurs du C.C. ont estimé que souvent il était impossible de se défendre contre la violence, tandis qu'au contraire, il est possible dans certains cas de se protéger contre le dol en se montrant prudent, en demandant des renseignements complémentaires. Mais on n'a pas voulu, lorsqu'un des contractants est innocent du dol commis par un tiers, qu'il ait à souffrir de cet acte auquel il est étranger et qu'on peut demander contre lui la nullité du contrat. Mais dans les actes faits par une seule personne, comme le testament, quel que soit l'auteur du dol, on en tient compte. Un testateur ne s'est décidé à faire un testament que parce qu'il a été trompé par une personne qui l'a poussé à déshériter sa famille. Peu importe que l'auteur du dol l'ait poussé à faire un testament en sa faveur, ou qu'il l'ait poussé à laisser toute sa fortune à un étranger qui lui était désigné.

dol émanant d'un tiers

D'autre part, la loi ne tient compte que du dol grave. Il faut même ajouter: la loi ne tient compte que du dol contre lequel il était assez difficile de se prémunir. On a l'habitude, à ce sujet, de faire une distinction entre le dolus bonus et le dolus malus.

Distinction entre le dolus bonus et le dolus malus

On reconnaît que dans les affaires il y a une certaine habitude de tromper un peu les contractants qui est toléré et ne peut pas être une cause de nullité, parce que le public n'attache plus une très grande importance à de pareilles tromperies. C'est le dolus bonus. Tandis que si au contraire il y a de véritables machinations opérées, on tombe dans le domaine du dolus malus, c'est-à-dire du dol prohibé par la loi qui peut être une cause de nullité.

A côté de ces trois vices du consentement exposés par le C.C.: l'erreur, la violence et le dol: le C.C. dans la même section a encore parlé d'une autre notion: la lésion.

La lésion

La lésion ne rentre pas absolument dans les vices de la volonté, mais elle a cependant avec eux un certain rapport. Qu'est-ce donc que la lésion ? Quand est-ce, dans la langue juridique, que l'on peut dire que l'on a été lésé dans tel contrat ? Ceci est important à préciser, parce que dans le langage courant le mot de lésion a un sens assez vague et est souvent employé pour indiquer une perte quelconque.

Pour qu'il y ait lésion au sens juridique, il faut qu'une personne ait passé un contrat désavantageux pour elle étant donné le prix moyen, étant données les conditions dans lesquelles on contrac-

Source : BIU Cujas

tait normalement ce jour-là. Il y aura lésion lorsqu'une personne achète aujourd'hui un titre de bourse qui lui est vendu plus cher que le cours coté à la Bourse. Le titre est coté à la Bourse 1000 frs, une personne l'achète aujourd'hui pour 1200 frs, elle a été lésée.

Caractère objectif que doit présenter la lésion.

Dans d'autres contrats, on peut cependant arriver à dire, dans tels cas, qu'il y a lésion: une personne achète un immeuble; le vendeur étant à court d'argent le lui vend à un prix inférieur à la valeur qui aurait été déterminée par un expert: le vendeur a été lésé.

Il y a donc lésion quand une personne compétente dirait que traiter dans ces conditions c'est acheter trop cher ou vendre trop bon marché.

Au contraire, il n'y a pas lésion dans d'autres cas, par exemple lorsqu'un contrat ayant été passé dans des conditions normales, il conduit à des résultats déplorables pour l'une des parties. On ne doit pas dire dans la langue du droit qu'il y a lésion quand une personne achète aujourd'hui un immeuble pour 100.000 frs, alors qu'il valait 100.000 frs aujourd'hui mais que cette personne subit une perte parce que aussitôt que l'immeuble a été acheté il a été détruit par un incendie, une inondation ou quelque autre circonstance fortuite.

De même on ne peut pas dire qu'il y a lésion lorsqu'un contrat ayant été passé dans des conditions normales un contractant a tiré un gros bénéfice de cette opération. Un peintre a vendu une de ses toiles à un marché de tableaux au prix normal; puis il se trouve que ce peintre a peu de temps après une grande vogue et que le marchand de tableaux peut revendre ce qu'il avait acheté avec un bénéfice considérable. On ne peut pas dire que l'artiste qui a vendu ses toiles au prix normal à ce moment ait été lésé. Il y a bien eu un bénéfice imprévu réalisé par l'acquéreur, mais on ne peut pas dire que le contrat a été entaché de lésion.

La lésion apparaît donc en matière de contrat comme un vice non pas de nature psychologique, mais en quelque sorte matériel, objectif, parce qu'on peut dire qu'elle consiste en ceci qu'il y a une différence importante entre les conditions dans lesquelles le contrat a été passé et les cours, au moins approximatifs de tel objet.

place restreinte faite par le code à la lésion

Comment se fait-il que le législateur, en rédigeant le C.C. ait parlé de la lésion à propos des contrats, dans l'art. 1118 ? Ce code a pensé, non sans quelque raison que lorsqu'il y a lésion de l'un

Source : BIU Cujas

des contractants, cela suppose ordinairement un certain vice de la volonté: il y aura eu ou bien une erreur en ce qui concerne la valeur des choses, ou bien si une personne a vendu un immeuble bien au-dessous de sa valeur, elle a signé ce contrat probablement parce qu'elle était à court d'argent et qu'elle était obligé de traiter avec le premier acquéreur qui se présenterait, sans pouvoir discuter ses conditions.

De sorte que la lésion repose sur un état psychologique de la personne, aussi certains codes modernes ont déclaré que la lésion pouvait, dans tous les cas, être une cause de nullité du contrat, lorsque du moins c'était une lésion très importante et qu'un des contractants avait abusé de l'ignorance ou des besoins de l'autre partie. C'est la formule notamment que l'on trouve dans le C.C. allemand ou dans le code des obligations suisses. Mais au contraire, les rédacteurs du C.C. en matière de lésion se sont montrés infiniment plus prudents. Ils étaient en face de la législation révolutionnaire qui n'admettait pas dutout la lésion. Ils ont bien réagi un peu, mais d'une façon limitée et l'art. III8 nous dit: " La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section".

Cas exceptionnels dans lesquels la lésion est cause de nullité

La lésion est une cause de nullité à l'égard de certaines personnes. On verra plus loin que lorsqu'un mineur, dans un contrat a été lésé, a vendu trop bon marché ou a acheté trop cher, il peut demander la nullité pour lésion.

La loi indique encore que dans certains contrats on peut demander la nullité pour lésion. Ces contrats ne sont pas très nombreux, le C.C. n'en indique que deux: d'abord la vente d'immeubles à condition qu'il s'agisse d'un vendeur qui a été lésé et que la lésion excède les 7/I2 de la valeur de l'immeuble. Le cas auquel on a songé en rédigeant le C.C. c'est celui du propriétaire d'immeuble à court d'argent qui vend au premier amateur quise présente, parce qu'il ne peut pas attendre davantage.

vente d'immeuble

Il faut de plus une lésion très importante. Les rédacteurs du C.C. ont déclaré qu'il fallait être lésé pour plus des 7/I2. Il faudrait acheter pour moins de 50.000 frs un immeuble qui vaudrait I20.000 frs.

partage

D'autre part, en matière de partage, quand des cohéritiers procèdent au partage d'une succession, la loi veut qu'il y ait une égalité aussi grande que possible entre les différents appelés à la succession

Source : BIU Cujas

Il suffit que l'un des cohéritiers ait été lésé de plus du quart pour qu'il puisse demander la nullité.

Ce sont les seuls cas dans lesquels le C.C. s'était préoccupé de la nullitépour lésion, de sorte que la lésion paraissait à cette époque avoir dans la législation une place modeste. Au contraire, à l'époque moderne, une tendance à faire place à la lésion paraît se développer, mais la lutte contre la lésion prend une autre forme que celle qui avait été prévue par les rédacteurs du C.C. Ainsi dans certain cas on évite la lésion au moyen d'une tarification des contrats. C'est ce qui s'est présenté pendant la guerre où le gouvernement, pour un certain nombre de denrées a établi des prix de vente maxima. C'était u moyen d'empêcher les vendeurs d'abuser de la situation étant donnée la rareté des produits.

La déclaration de la volonté.

Ici le législateur se place uniquement au point de vue social.

Nécessité que la volonté soit exprimée pour pouvoir produire effet

Il ne suffit pas, pour qu'il y ait un acte juridique, qu'il existe une volonté; il faut qu'elle se soit manifestée, extériorisée, qu'elle ait été déclarée de telle sorte que les tiers puissent en avoir eu connaissance, parce que c'est seulement alors que les tiers ont pu la connaître et en tenir compte. Une personne a l'intention de renoncer à un legs qui luia été fait ou de l'accepter. Dans son esprit, elle a arrêté sa décision d'y renoncer, ou au contraire de l'accepter. Tant que cette volonté reste interne, au point de vue social elle ne présente aucun intérêt mais quand elle s'est manifestée, les tiers ont pu compter sur elle.

Indifférence de la forme de cette expression: expresse ou tacite

Comment une personne doit-elle manifester sa volonté pour que l'on soit en face d'un acte juridique ? Le principe général, en quelque sorte sous-entendu par la loi, c'est que la volonté peut être exprimée d'une façon quelconque; elle peut notamment être une volonté expresse ou une volonté tacite.

Ce principe général est appliqué dans quelque textes du C.C. C'est ainsi que l'art. 778, au titre des successions, nous dit que l'acceptation d'une succession peut être expresse ou tacite. "Elle est expresse, continue le texte, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'héritier fait un act qui suppose nécessairement son intention d'accepter"

La même formule est donnée à propos de l'acceptation d'un mandat dans l'art. I985. Il suppose q on a demandé à une personne d'être mandataire. Comment cette personne peut-elle accepter ce mandat ?

Source : BIU Cujas

Le texte nous dit: " L'acceptation d'un mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire".

Cas exceptionnels où le C.C. exige une manifestation expresse de volonté

Mais si tout le monde est d'accord sur le principe général, il y a des cas dans lesquels le C.C. est plus sévère. Il y a des cas dans lesquels on est en face d'une situation qui est grave, et le législateur exige une volonté expresse. On en voit un exemple dans l'art. 1202 qui suppose que plusieurs personnes ont simultanément emprunté de l'argent à unmême capitaliste. Cet article se demande si elles seront tenues solidairement, c'est-à-dire si l'on pourra demander à l'un d'entre eux la totalité de la dette. Comme il y a une aggravation de la situation des débiteurs, la loi s'y montre défavorable et nous dit: " La solidarité ne se présume point, il faut qu'elle soit expressément stipulée".

La même solution se rencontre en matière de rapport; la loi nous dit qu'un héritier peut être dispensé de rapporter à la succession du testateur des biens qui lui ont été donnée, mais comme cette dispense est défavorable aux autres héritiers, l'art. 843 nous dit qu'il faut qu'il ait été stipulé expressément que l'on serait dispensé du rapport.

Sous ces réserves, il faut admettre comme principe général que la manifestation de volonté peut être ou expresse ou tacite.

La manifestation de volonté expresse se rencontrera quand une personne aura fait un acte, inséré une certaine clause qui ne peut avoir pour but que de manifester telle volonté.- La volonté expresse pourrait encore se manifester d'autre façon: par exemple dans une vente aux enchères si un amateur lève la main, on dira qu'il y a là une volonté expresse de porter une enchère.

Exemple de volonté tacite

Au contraire, il y aura simplement volonté tacite lorsqu'il faudra, par voie de raisonnement dire: on peut induire des circonstancesque telle personne a eu telle volonté. On a demandé à une personne de faire un travail, elle n'a pas répondu mais elle a commencé à faire le travail: on dira qu'il y a acceptation tacite.

La manifestatio, de volonté peut elle résulter du simple silence

On s'est demandé s'il pourrait y avoir une manifestation de volonté par le simple silence: on demande une chose à une personne, elle garde le silence, mais il n'y a pas de circonstances spéciales qui peuvent faire induire que cette personne a entendu accepter tel contrat ou faire tel acte juridique. Est-ce que ce simple silence peut valoir manifestation de volonté?

« Les Cours de Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Répétitions Ecrites et Orales

Source : BIU Cujas

En général, le simple silence n'est pas quelque chose de suffisamment et pour qu'on puisse dire que la volonté de telle personne a été dans tel sens déterminé. Cependant il y a une tendance chez les auteurs modernes, et dans la pratique, à admettre que dans quelques cas le simple silence peut valoir manifestation de volonté. On admet assez souvent que, étant donnés les rapports d'affaires antérieurs entre deux parties, dans certains cas le simple silence peut valoir acceptation d'un contrat.

La loi a consacré cette idée dans un cas important: la loi sur les assurances, du 13 juillet 1930, dans son art. 7 suppose qu'un assuré a, par une lettre recommandée, indiqué à son assureur qu'il voulait prolonger la durée de son assurance, ou modifier celle-ci. Dans cette hypothèse, si la compagnie d'assurances n'envoie pas de lettre à l'assuré dans un délai de dix jours, elle est considérée comme ayant accepté la proposition qui lui avait été faite par celui-ci. Voilà un cas, indiqué par la loi elle-même, dans lequel le simple silence peut valoir manifestation de la volonté.

On arrive donc à dégager un premier principe, c'est que pour qu'il y ait un acte juridique, il faut qu'il y ait outre la volonté interne une certaine manifestation extérieure de la volonté.

Le formalisme dans les actes juridiques

Mais cela ne suffit pas: il y a des cas dans lesquels la loi exige d'une façon très stricte que la volonté ait été exprimée d'une certaine façon, autrement dit il faut tenir compte du formalisme dans les actes juridiques. Il y a des cas dans lesquels la loi ne tient compte que de la volonté exprimée d'une certaine manière.

Son importance en droit romain

Il en a été ainsi dans beaucoup de pays à l'origine du droit. En droit romain, la mancipation, l'in jure cessio, ou la stipulation sont des actes formalistes. Il fallait prononcer certaines paroles, et non pas des paroles équivalentes, observer toute une série de formes, par exemple la présence d'un certain nombre de témoins, etc. Tout ceci se comprend chez un peuple primitif, qui ne saisit pas très facilement les idées abstraites. Il a besoin que celles-ci se trouvent matérialisées. D'où l'exigence de formes qui sont très importantes dans le droit romain. Ce n'est que peu à peu que le droit romain est arrivé à des idées plus perfectionnées, se rendant compte que l'essentiel dans les actes juridiques ce n'était pas la forme employée, mais la volonté de la personne.

Source : BIU Cujas

La décadence du formalisme avec l'affinement de la civilisation

De sorte qu'avec le développement de la civilisation, on peut dire que tout au moins chez les personnes au courant du droit, on a eu une tendance à diminuer l'importance du formalisme, tendance qui ne va pas cependant jusqu'à sa suppression.

En effet, dans les milieux populaires, moins avancés, on conserve des tendances formalistes très nettes. Par exemple, ceci se manifeste dans le denier à Dieu en matière de bail, c'est-à-dire dans une somme donnée par le futur locataire pour bien manifester qu'à ses yeux le contrat est conclu. Ou encore dans cette habitude qui est conservée dans les marchés et les foires, lorsqu'une vente de bétail a été faite, de se frapper la main pour indiquer que le marché est définitivement conclu.

On doit même dire que les personnes ignorantes du droit ont une tendance à se figurer que les formalités exigées par la loi sur le timbre et l'enregistrement sont, dans les actes, des formalités essentielles; ce qui d'ailleurs est en général inexact, car l'obéissance à la loi fiscale et la question de la validité de l'acte au point de vue civil sont des choses indépendantes.

La renaissance du formalisme

Avec le temps, la question du rôle de la volonté dans les actes juridiques s'étant mieux dégagé, la tendance a été de renoncer au formalisme. Cependant, à l'heure actuelle, nous voyons qu'il est loin d'avoir disparu. Il a même plutôt une tendance à renaître, non pas pour les mêmes raisons qu'à l'époque primitive, où il fallait certaines formes pour frapper les imaginations, mais parce que dans certains cas c'est un moyen commode de savoir si tel acte a été passé ou non. De sorte que c'est un formalisme simplifié, au lieu du formalisme compliqué qu'on rencontrait dans les périodes primitives.

Les actes solennels en droit moderne; justifications différentes de l'exigence de ces solennités

Ces formes imposées pour la manifestation de la volonté ne sont pas toutes les mêmes. Il y a un certain nombre d'actes que l'on appelle les actes solennels, qui sont soumis par la loi à certaines formes, mais chaque acte a sa forme spéciale, imposée pour tel ou tel motifs. Elle consiste souvent dans l'intervention d'un officier public, par exemple un notaire. Il y a certains actes qui doivent nécessairement être faits devant notaire.- Ou bien encore un acte doit être reçu par le maire ou par un greffier.- Ou bien il est nécessaire que cet acte soit fait devant un juge, par exemple le juge de paix.

Quelquefois la forme imposée par la loi est très simple. Ainsi dans le testament olographe, la

Source : BIU Cujas

forme imposée consiste simplement en ce que le testament est écrit en entier par le testateur, qui doit y apposer la date et sa signature. Les actes qui d'après le C.C. et d'après les règles du droit civil sont des actes solennels ne sont pas nombreux. On en trouve à peu près un dizaine dans le C.C. Par exemple, en matière d'état civil, le mariage ne peut être conclu valablement que devant un officier de l'état civil, c'est-à-dire devant le maire ou celui qui le remplace.

D'autre part, le contrat de mariage, c'est-à-dire celui qui a pour but de fixer la situation des intérêts des futurs époux, ou encore un contrat de constitution d'hypothèque doivent nécessairement être faits devant notaire.

Ou bien certains actes, comme la renonciation à succession, ou les acceptations sous bénéfice d'inventaire, sont faites nécessairement devant le greffier du tribunal civil.

Ou bien encore, lorsqu'il s'agit d'un contrat d'adoption, il doit être reçu par le juge de paix.

En matière de testament, la loi, au choix du testateur, a établi plusieurs formes de testament. Dans certaines de ces formes, il faut l'intervention d'un notaire.

Comment se fait-il que la loi, à notre époque ait ainsi imposé certaines formes, que pour faire un contrat de mariage, un contrat de donation etc.. on exige l'intervention d'un notaire, alors que l'on peut vendre un immeuble par un acte sous seings privés ?

La loi, suivant les cas, a été déterminée par différents motifs. Dans certains cas, elle a voulu protéger la liberté des parties. C'est ce qui se passe en matière de donation. Une personne âgée par exemple peut être l'objet de véritables pressions de la part de tiers qui voudraient se faire consentir des donations importantes. La loi a jugé nécessaire pour sauvegarder la volonté du donateur, de dire qu'il n'y aura de donations valables que celles faites devant notaire.

Dans d'autres cas, il s'agit d'actes compliqués, dans lesquels la loi a pensé avec raison que les conseils d'un notaire seraient utiles. Un contrat de mariage est fort difficile à rédiger et il l'est d'autant plus qu'il ne peut pas être modifié une fois le mariage célébré. La loi agit très sagement en exigeant l'intervention d'un notaire, pour conseiller les parties.

Dans d'autres cas, l'acte va avoir des conséquences graves pour celui qui va le signer; il est

Source : BIU Cujas

nécessaire que le notaire soit là pour conseiller son client. C'est ce qui arrive pour la constitution d' hypothèque: quand une personne hypothèque un immeuble, qui lui appartient, cela peut avoir pour elle des conséquences très graves qu'elle ne voit pas à première vue. Il est nécessaire qu'un notaire lui fasse comprendre la gravité de son acte.

Dans d'autres cas, la loi veut qu'il ne puisse pas y avoir d'hésitation quant au point de savoir si tel acte a été passé ou non. C'est ainsi que le fait de renoncer à une succession ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire étant un acte important au point de vue des créanciers de la succession notamment, la loi a voulu qu'il ne puisse pas y avoir d' hésitation sur le point de savoir si tel héritier renonçait à la succession ou l'acceptait sous bénéfice d'inventaire: elle a exigé une déclaration devant le greffier du tribunal civil.

Il faut encore signaler les formalités de publicité qui sont souvent exigées par la loi. Elles ont pour but de prévenir les tiers; elles sont donc utiles, parce que souvent il y a un grand nombre de personnes qui ont besoin de savoir si tel acte a été passé. Lorsqu'un immeuble a été vendu, des voisins ou des personnes qui plus tard pourront acquérir l' immeuble ont intérêt à savoir que telle personne n' est plus propriétaire de l'immeuble, qu'il appartient désormais à telle autre. Pour cela il est nécessaire que la vente de l'immeuble soit publiée; cette publicité se réalise au moyen d'une transcription.

Inefficacité complète de l'acte solennel accompli sans respecter les formes requises

Quand on est en face d'un acte solennel, la formalité imposée par la loi pour la manifestation de la volonté de l'auteur ou des auteurs de l'acte devient quelque chose d'essentiel. Il est impossible de prouver par un autre moyen que l'acte a été passé. Une personne a fait donation à une autre d'un immeuble, mais au lieu de faire un acte notarié, elle a dressé un simple acte sous seings privés. Cet acte, même manifestant nettement la volonté de donner n'a absolument aucune valeur au point de vue juridique. On dira: la volonté de donner et d'accepter la donation n'ont pas été manifestée dans les formes imposées par la loi dans un acte notarié, par conséquent il n'y a rien du tout. On aurait beau présenter cet acte sous seings privés aux tribunaux, faire entendre des témoins, les tribunaux diraient: Nous sommes en face d'un acte solennel, du moment que la forme n'a pas été observée il n'y a rien du tout au point de vue juridique: le donateur est resté pro-

Source : BIU Cujas

priétaire de son immeuble, et s'il est décédé cet immeuble passe à ses héritiers, le donataire n'y a aucun droit, quand même il se serait mis en possession.

De même un contrat de mariage fait par acte sous seings privés n'aurait aucune valeur.- Ou si un testament était fait dans une forme autre que celle indiquée par la loi, quand même la volonté du testateur serait clairement exprimée, si les formes n'ont pas été observées l'acte est nul.

A côté des solennités légales, on rencontre quelquefois, dans les actes, des solennités volontaires, c'est-à-dire que certaines personnes, dans un acte, prévoient qu'un acte ultérieur qu'elles pourront avoir l'occasion de passer sera fait nécessairement en une certaine forme. Un contrat de bail a été passé, dans lequel il est stipulé que le locataire ne pourra pas sous-louer la totalité ou une partie de l'immeuble sans une autorisation par écrit donnée par le bailleur. Dans ce cas, nous serons en face d'une solennité volontaire; ce sont les parties qui, elles-mêmes, sont convenues de passer un écrit pour cette autorisation. Dans ce cas il faudra observer la volonté des parties.

La simulation cas où elle intervient

A propos de la manifestation de la volonté, on rencontre encore une autre difficulté: c'est la théorie de la simulation, c'est-à-dire l'examen de la question de savoir quelle est la valeur d'un acte lorsque les parties, au lieu de faire ce qui était normal, c'est-à-dire d'indiquer leur véritable volonté, ont dissimulé celle-ci sous une autre volonté apparente.

Il y a des cas dans lesquels les personnes qui font un acte juridique ne veulent pas qu'on sache qu'elles l'ont fait. Il peut y avoir à cela des raisons normales: une personne peut faire donation d'un bien mais ne veut pas que sa famille sache qu'elle a fait cette donation. Au lieu de faire ostensiblement un acte de donation, elle va dissimuler celui-ci: elle fait un acte dans lequel elle déclare qu'elle vend cet immeuble à une autre personne et qu'elle a reçu le prix comptant. En réalité elle n'a rien reçu et n'a pas l'intention d'exiger quoi que ce soit. Il y a deux actes superposés: l'intention véritable des contractants était de faire une donation, mais ils ont rédigé un acte qui a l'air d'être un acte de vente.

Il peut y avoir certains motifs de fraude qui poussent une personne à donner à un acte une apparence différente de sa réalité. C'est ainsi que souvent certaines personnes, pour éviter des droits d'enregistrement, dissimulent une partie du prix dans

Source : BIU Cujas

un contrat de vente et la différence est payée de la main à la main.

Quand on est ainsi en face d'un acte apparent qui sert à dissimuler un autre acte différent du premier, on dira que l'on est en présence d'une simulation. Une question difficile se présente alors à l'interprète: quelle est la valeur de cet acte simulé? Faut-il dire que toute l'opération est nulle ?

En cas de simulation c'est en principe l'acte réel qui vaut

Sur ce point encore nous n'avons pas de réponse générale dans le C.C., mais les interprètes sont d'accord pour dire que quand il y a un acte simulé, c'est-à-dire un acte apparent, si l'on parvient à établir que derrière lui il y en avait un autre différent, cet acte véritablement voulu par les parties produira ses conséquences. On va en quelque sorte faire tomber l'acte apparent, qui n'était qu'un masque et on va faire apparaître la figure véritable de l'acte. Le principe c'est la validité de l'acte réellement voulu.

On admet cette solution en se fondant par à contrario sur l'art. 1099 al. 2 qui déclare, dans un cas spécial, que lorsqu'il y a un acte déguisé sous l'apparence d'un autre il y a nullité. Cet article nous dit que " toute donation déguisée, ou faite à personne interposée, sera nulle".

Quand on est ainsi en présence d'un acte simulé, on arrive finalement à cette conclusion que la loi protège les personnes qui, pour un motif ou pour un autre ont cru devoir dissimuler dans un acte leur véritable intention. Mais il faut remarquer que ces personnes n'usent du procédé de la simulation qu'à leurs risques et périls, parce que quand on sera en face d'un acte apparent, et qu'un des contractants voudra prétendre que cet acte ne manifestait pas sa volonté véritable, on viendra lui dire que jusqu'à preuve du contraire on va s'en tenir à l'acte apparent, que c'est à lui d'établir que l'acte ne corres pond pas à sa véritable volonté.

Or, très souvent, on ne peut prouver l'existence de l'acte véritable que par certains moyens; en tous cas il peut y avoir des difficultés pour rétablir la vérité et pour faire que l'acte véritablement voulu produise ses effets.

Mais une fois la véritable intention des parties découverte, c'est elle qui produira ses conséquences juridiques. Ainsi des personnes ont dis simulé une donation sous la forme d'une vente, le jour où il sera établi qu'elles ont voulu faire une donation, l'acte en question sera traité comme donation et en produira tous les effets.

Source : BIU Cujas

Il y a même des cas où quand on aura découvert l'intention véritable, on s'apercevra qu'il n'y a pas d'acte dutout. Une personne est exposée à des poursuites de ses créanciers et elle veut y soustraire certains biens; elle a l'idée de s'entendre avec un ami avec lequel elle passe un contrat apparent déclarant qu'elle lui vend tels de ses biens et qu'elle vient de recevoir le prix. Mais cet acte est purement apparent, et il a été convenu que lorsque les créanciers auraient abandonné leur idée de poursuites, l'ami restituerait l'acte par lequel cette personne est censée lui avoir vendu les biens. Si on rétablit la vérité juridique, on sera en face du néant, puisque ces personnes n'ont entendu ni vendre ni acheter les biens.

La représentation

Il faut encore examiner un autre point en ce qui concerne la manifestation de la volonté: c'est la théorie de la représentation. Au point de vue juridique, il y a représentation quand une personne accomplit un acte, ou des actes, à la place d'une autre et que les effets juridiques se produisent comme si c'était cette autre personne qui seule avait fait l'acte en question. Autrement dit, lorsqu'il y a représentation, il y a ici substitution de la volonté du représentant à la volonté du représenté.

Ses applications.

Le phénomène juridique de la représentation se rencontre dans des cas extrêmement variés; une personne peut être chargée de représenter autrui pour un acte déterminé; par exemple si j'ai besoin de traiter une opération d'achat ou de vente dans une localité éloignée, j'enverrai un représentant qui sera chargé pour mon compte de vendre ou d'acheter.

Mais très souvent, dans la pratique, on est en face d'une personne chargée d'en représenter une, ou même plusieurs autres, non pas pour un acte isolé, mais pour toute une catégorie d'actes, pendant des mois ou des années. Il y a ainsi des personnes qui ont pour occupation principale d'être des représentants d'autrui.

Ces représentants peuvent être désignés dans des conditions variées.

Représentants légaux

Dans certains cas, c'est la loi elle-même qui désigne à une personne un représentant qui fera des actes pour son compte. Il y en a une application très importante dans le tuteur légal: lorsqu'une personne est mineure, la loi peut lui désigner de plein droit un tuteur qui a pour mission de faire des actes pour son compte.

Il y a des hypothèques dans lesquelles on est

Source : BIU Cujas

représentants judiciaires

en face d'un représentant judiciaire, c'est-à-dire que les tribunaux ont qualité pour désigner à une personne ou à un groupe de personnes un représentant qui va faire des actes en leur nom. Les cas dans les quels il y a ainsi des représentants judiciaires sont nombreux. C'est par exemple le cas d'un curateur à succession vacante; - ou encore le tribunal peut nommer un administrateur provisoire de la succession qui va gérer celle-ci dans l'intérêt des créanciers; - ou encore, et ceci s'est présenté pendant la guerre, on nomme un séquestre pour gérer les biens d'une personne de nationalité ennemie.

représentants conventionnels.

A côté de ces cas, il y en a où on est en face d'un représentant choisi par le représenté lui-même: une personne pour défendre ses intérêts dans un certain nombre d'affaires désigne un représentant. Ceci est courant sur le terrain commercial: une maison de commerce établit un représentant, un agent dans telle localité, lequel est chargé de traiter des affaires d'achats ou de ventes au nom de la maison principale.- Ou bien encore, dans les banques, il y a des représentants qu'on a l'habitude de désigner du nom de fondés de pouvoirs; ce ne sont pas autre chose que les représentants du chef de la maison de banque. Les actes passés par eux ont la même valeur que s'ils avaient été passés directement par le chef de la maison.

Ce phénomène de la représentation, au point de vue juridique est extrêmement important, parce qu'il répond à une grande utilité pratique.

Utilité de la représentation

Le fait de la représentation empêche tout d'abord certains intérêts de demeurer en souffrance. Voilàune succession à laquelle les héritiers ne viennent pas se présenter; normalement les biens devraient rester à l'abandon; ils risqueraient de perdre leur valeur. En nommant un curateur à la succession vacante, le tribunal fait un acte utile, parce que ce curateur va s'occuper de payer les dettes, de faire rentrer les créances, de faire réparer les immeubles, etc.

Ceci se présente encore dans le cas de la tutelle. Quand le propriétaire d'un immeuble est mineur, ses biens serait à l'abandon s'il n'y avait pas un tuteur pour s'occuper de leur gestion.

D'autre part la représentation, au point de vue commercial, présente encore cette utilité capitale de permettre à une personne de faire des affaires plus nombreuses, de diriger à la fois un certain nombre d'entreprises. Voici par exemple une maison de commerce; le chef de cette maison estime

Source : BIU Cujas

qu'il n'est pas suffisant de faire des affaires dans la ville même où il se trouve, qu'il y aurait intérêt à en faire en même temps dans telle autre localité. Il y établit un représentant à poste fixe. Celui-ci va pouvoir traiter des affaires en son nom; ces actes auront la même valeur que s'ils avaient été passés par le chef de la maison lui-même.

Lenteur avec laquelle s'est dégagée l'idée de représentation.

Cette théorie de la représentation nous apparaît, avec le développement de la civilisation, quelque chose d'extrêmement simple. Il nous paraît naturel qu'une personne puisse traiter des affaires au nom et pour le compte d'une autre. Cependant c'est une idée qui a mis des siècles à se dégager. Les Romains ont commencé par ne pas admettre la théorie de la représentation. A Rome quand une personne voulait faire un acte pour le compte d'autrui, par exemple acheter un immeuble, elle devait d'abord l'acheter pour elle-même, et ensuite elle cédait cet immeuble à la personne qui l'avait chargé de faire l'opération. Ce n'est que peu à peu, d'une façon lente et encore incomplète dans les derniers siècles du droit romain que l'on est arrivé à dégager l'idée de représentation.

Elle était trop abstraite, trop fine pour des peuples primitifs qui considéraient les choses d'une manière purement matérielle: pour qu'un acte produisît des effets à l'égard d'une personne, il fallait que celle-ci fût intervenue à l'acte.

Ce n'est que plus tard qu'on a pu concevoir qu'un acte ayant été fait par une personne, ses effets se produisent sur la tête d'une autre personne.

En tous cas, actuellement, cette théorie est nettement dégagée.

Conditions de la représentation

La représentation suppose comme première condition la volonté d'un représentant qui a au moins la capacité naturelle. Il est bien évident que si le représentant était un aliéné, les actes qu'il pourrait faire n'auraient aucune valeur.

D'autre part, il faut que le représentant, qui fait un acte juridique non pas pour lui-même, dans l'intérêt de son propre matrimoine, mais dans l'intérêt d'autrui, indique en quelle qualité il agit. Il faut qu'il agisse "ès-qualités", c'est-à-dire qu'il indique qu'il n'agit pas pour son propre compte, mais au nom d'un tiers qui va devenir propriétaire, créancier ou débiteur à sa place. Si le représentant d'une maison de commerce veut faire pour elle un acte, il faudra qu'il déclare qu'il le

Source : BIU Cujas

fait pour cette maison, parce que si rien ne manifeste qu'il a voulu agir pour autrui on dira qu'il a agi pour son propre compte.

Cette volonté d'agir pour autrui peut se trouver tacitement exprimée. Il peut résulter des circonstances qu'une personne a voulu agir pour le compte d'autrui. Si le représentant d'une banque se trouve à la tête d'une succursale dans une localité éloignée il est évident que les opérations qu'il fait sont faites non pas pour son compte mais pour celui de la maison principale.

En troisième lieu, il est nécessaire que le représentant agisse dans les limites des pouvoirs qui lui ont été donnés. Très souvent, en effet et on peut même dire presque toujours, le représentant n'a pas des pouvoirs illimités. D'après la loi, ou d'après le jugement qui l'a nommé, ou d'après la volonté du représenté, il peut traiter seulement dans certaines conditions. Le tuteur ne doit faire que certains actes que la loi lui a permis de faire seul Ou bien une personne charge une autre personne de faire telle opération, mais elle entend qu'elle soit traitée à telles conditions; si le représentant se tient dans les limites de ses pouvoirs la représentation est régulière. Au contraire, des difficultés se présentent lorsque le représentant a excédé ses pouvoirs. Le représentant était chargé d'acheter un immeuble pour 100.000 Frs; il l'achète pour 120.000 en pareil cas c'est une question délicate de fixer la valeur de cet acte à l'égard du représenté: sera-t-il obligé de prendre l'opération telle qu'elle a été faite, c'est-à-dire de devenir acquéreur de l'immeuble pour 120.000 Frs ? Il y a sur ce point beaucoup de difficultés et il est nécessaire de faire un grand nombre de distinctions qu'on ne peut indiquer ici.

actes excluant la représentation

Enfin, si notre droit moderne admet de façon générale la théorie de la représentation, par exception il y a quelques actes qui ne peuvent pas être faits par le représentant, mais qui doivent être faits directement par l'intéressé lui-même. Ainsi une reconnaissance d'enfant naturel ne peut être faite que par l'auteur même de cet enfant; il ne pourrait pas donner mandat à un tiers de faire la reconnaissance à sa place.- De même le testament apparaît comme un acte essentiellement personnel, une personne ne pourrait pas confier à un tiers pouvoir de faire son testament en son nom.- De même en principe, mais en principe seulement, la loi admet que le mariage ne peut être célébré qu'en pré-

Source : BIU Cujas

sence des époux eux-mêmes. Normalement le mariage ne comporte pas de représentation. Cependant ceci n'est pas vrai sans exception, parce que pendant la guerre la loi du 4 Avril 1915 a déclaré qu'un homme se trouvant sous les drapeaux pouvait avoir l'autorisation de faire célébrer son mariage par procuration. Il y a là une loi générale, applicable pendant la dernière guerre et qui le serait également si une nouvelle guerre venait à se produire.

Effets de la représentation

Les effets de la représentation sont curieux et on comprend que cette notion ait eu beaucoup de mal à se dégager dans le droit romain. Tout se passe comme si l'acte fait par le représentant avait été fait par le représenté, c'est-à-dire qu'à la suite de cet acte le représentant n'acquiert aucun droit, aucune obligation, et au contraire c'est la personne représentée qui va acquérir certains droits, certaines obligations. Par exemple, un fondé de pouvoirs d'une banque fait certaines avances, il ne devient pas du tout créancier de la personne à qui il a prêté cet argent, c'est le chef de la maison qui seul va devenir créancier.- De même une personne a reçu le mandat d'acheter pour un immeuble; à la suite du contrat d'achat, instantanément c'est le représenté, c'est-à-dire celui qui a donné le mandat qui va devenir propriétaire de l'immeuble, c'est lui en même temps qui sera seul obligé de payer le prix; si le représenté ne le payait pas le vendeur n'aurait pas le droit d'intenter des poursuites contre le représentant.

Explication juridique de la représentation

Comment s'explique ce phénomène de la représentation ? Une théorie classique a été pendant très longtemps admise. On a dit: c'est en vertu d'une fiction de la loi que l'acte fait par le représentant produira ses effets comme s'il avait été fait directement par le représenté. Mais dans le domaine du droit, quand on parle de fiction, en réalité on n'explique rien et il faut examiner davantage la théorie de la représentation pour voir quelle est la nature du phénomène qui se produit.

Lorsqu'il y a représentation, on est en face d'une personne qui a reçu un certain pouvoir par rapport au patrimoine d'autrui: le pouvoir de faire acquérir à cette personne un immeuble, et en même temps de faire naître une certaine dette à la charge de cette dernière.

La théorie de la déclaration de volonté et

Depuis un certain nombre d'années, en Allemagne, on avait développé, à propos des actes juridiques, la théorie de la déclaration de volonté. Elle consiste à se placer exclusivement au point de

Source : BIU Cujas

ses conséquences.

vue social et à dire: ce qui importe quand une personne passe un acte juridique, ce n'est pas ce qu'elle a voulu intérieurement, ce n'est pas son état psychologique, c'est ce qu'elle a déclaré aux tiers, parce qu'ils ont tenu compte de l'expression de sa volonté. Certains jurisconsultes allemands avaient dit: Il ne faut se préoccuper que ce qui a été déclaré.

Les conséquences de cette théorie, si on les pousse à leur extrême limite, sont graves. En effet, on aboutit à éliminer complètement la notion de l'erreur. Peu importe dira-t-on que telle personne, en faisant telle déclaration ait commis une erreur; elle a fait une manifestation de volonté, cela suffit pour qu'elle soit engagée dans des conditions. De même on devrait éliminer tout ce qui concerne la simulation.

Mais on s'est aperçu que ce système conduisait à des conséquences exagérées. Les rédacteurs du C.C. allemand, qui avaient songé à consacrer cette théorie se sont aperçus qu'il fallait l'estomper sur un nombre de points. C'est ainsi qu'ils ont consacré la théorie de l'erreur et celle de la simulation. Il faut donc faire certaines concessions à l'état psychologique de la personne, et on voit que les deux théories opposées, en réalité se rejoignent; la théorie classique qui se fonde sur l'état psychologique est obligée de faire une place au point de vue social, tandis que la théorie de la déclaration de la volonté, qui se place exclusivement au point de vue social est obligée de faire des concessions au point de vue psychologique.

L'objet de l'acte juridique

Tout acte juridique, en même temps qu'il exige une volonté exige encore un objet. Il faut que cet acte poursuive un but reconnu par la loi, ou tout au moins qu'il ne soit pas contraire à la loi; autrement dit il faut que tout acte juridique ait un objet licite.

L'objet doit être licite Théorie de lafraude à la loi

Il y a des cas où il est facile de dire qu'un acte juridique a un objet illicite; mais il y a à côté de ces cas une autre théorie, celle de la fraude à la loi, qui consiste à se demander la valeur d'un acte passé par une personne lorsqu'il n'est pas en opposition directe avec la loi, mais que cependant, par des moyens détournés, on a cherché à la tourner. Cette question a une très grande importance au point de vue pratique.

Bien qu'il y ait controverse, la théorie qui

Source : BIU Cujas

paraît la plus acceptable, celle qui a été soutenue en pays étrangers, c'est celle d'après laquelle il faut voir la portée de la loi. Si implicitement les rédacteurs de la loi ont voulu interdire, non pas seulement tel acte, mais encore des actes voisins qui tiendraient au même but, l'acte frauduleux doit être considéré comme illicite. Lorsqu'on étudiera le contrat de travail, on verra qu'un employé ou un ouvrier ne peut être renvoyé que pour des motifs légitimes et en observant le délai-congé. Si nous supposons qu'un patron a renvoyé un ouvrier sans observer ces conditions, la loi déclare expressément que le patron encourt une indemnité. Mais que faut-il décider si le patron, au lieu de renvoyer l'ouvrier dans ces conditions et de se trouver condamné à une indemnité que fixera le juge, a engagé un ouvrier ou un employé en disant que s'il le renvoie il sera obligé de payer telle somme ? Autrement dit, quelle est la valeur d'une clause pénale insérée dans le contrat de travail ?

La jurisprudence a fait sur ce point la distinction suivante; elle a dit: Si la clause pénale est suffisamment élevée, de sorte que ce ne soit qu'une façon raisonnable de fixer l'indemnité due par le patron, elle est valable. Si au contraire le patron convient avec son ouvrier ou employé que s'il le renvoie séance tenante il aura à lui payer une indemnité dérisoire, la jurisprudence n'admet pas que le patron, qui a ainsi tourné la loi a fait un acte licite, car elle a considéré que le but de la loi serait manqué si le patron parvenait ainsi à s'exonérer de tout autre indemnité.

La question de savoir si le fait de tourner la loi est licite peut donc suivant les circonstances, avoir des réponses différentes. Si on estime que la loi a une portée extensive, le fait de la tourner est un fait illicite et l'acte juridique ne sera pas valable.

PRINCIPALES DIVISIONS DES ACTES JURIDIQUES.

Parmi les divisions des actes juridiques, on peut signaler en premier lieu celle des actes juridiques en conventions ou actes conventionnels et actes non conventionnels.

I°Actes conventionnels

Un acte juridique peut être une convention. Celle-ci suppose tout d'abord l'intervention de

Source : BIU Cujas

et actes non conventionnels

deux ou plusieurs personnes. Fréquemment des conventions sont passées simplement entre deux personnes; par exemple le contrat de vente est passé entre un vendeur et un acheteur. Mais il peut très bien y avoir des conventions dans lesquelles intervient un nombre de personnes plus considérable: la société est une convention entre un certain nombre de personnes qui conviennent de faire des apports pour réaliser des bénéfices et se les partager.

Traits caractéristiques de la convention

La convention, outre ce premier caractère qui a frappé tout le monde, de l'existence de plusieurs parties a encore un autre caractère important: c'est qu'elle est passée entre des personnes qui ont des intérêts opposés. C'est même ce second caractère qui est une des raisons d'être de l'importance de la convention.

Dans la convention, les parties ont des intérêts opposés. Il est trop évident que dans un contrat de vente le vendeur a intérêt à vendre le plus cher possible, tandis qu'au contraire l'acheteur a intérêt à passer un contrat avantageux pour lui parce qu'il paiera bon marché ou se fera concéder un long délai pour payer.

C'est cette circonstance que des personnes ayant des intérêts diamétralement opposés sont parvenues à se mettre d'accord qui est la raison de l'importance très grande de la convention. Il est en effet assez probable que ces personnes sont arrivées finalement à une transaction raisonnable. Cela ne veut pas dire que dans toutes les conventions il en soit ainsi, parce qu'il y a des cas où, à raison des circonstances, une des parties domine l'autre et peut en profiter pour imposer des conditions exagérées. Mais dans l'ensemble, si on regarde l'immense masse des contrats passés chaque jour on peut dire que dans la plupart des cas on arrive à une entente raisonnable.

Les conventions sont innombrables dans tous les domaines du droit. Dans le droit privé, le mandat la société, la vente sont des conventions. On en rencontre également dans le droit public, par exemple les concessions. Sur le terrain international nous trouvons aussi des conventions: les traités entre Etats ne sont autre chose que des conventions passées entre ces organismes particulièrement puissants que l'on appelle les Etats.

Distinction de la convention et du contrat.

Ces conventions peuvent d'ailleurs se présenter dans des cas assez variés. Elles ont quelquefois pour effet de faire naître des droits. C'est ce qui se présente dans la majorité des conventions.

Source : BIU Cujas

Dans ce cas, on leur donne le nom de contrat. Un contrat c'est donc une convention qui a pour but de faire naître certains droits. Exemple le contrat de vente qui fait naître immédiatement un droit pour l'acheteur qui devient propriétaire de la chose achetée, qui a le droit de se la faire livrer; en même temps cette convention crée des droits pour le vendeur; droit de se faire payer le prix. De même le bail est un contrat qui crée des droits et pour le bailleur et pour le locataire.

A côté de ces conventions créatrices de droits il y a des conventions qui ont pour effet de modifier des droits antérieurs. Par exemple un contrat ayant été passé, on peut en changer certaines clauses. Un contrat de bail a été fait pour un certain prix, pour un certain délai; on peut décider de le prolonger pour un prix différent. Voilà une convention qui modifie des droits antérieurs.

Il peut y avoir des conventions qui ont pour effet d'éteindre des droits antérieurs. Une personne ayant promis une chose par convention s'aperçoit que cette obligation est extrêmement lourde pour elle; elle s'entend avec le créancier qui va lui faire remise de sa dette.

Actes non conventionnels ou unilatéraux

En second lieu, il peut y avoir des actes non conventionnels, ce que l'on appelle plus fréquemment des actes unilatéraux. Ils sont valables dès qu'une seule volonté aura été exprimée. Par exemple le testament est un acte juridique unilatéral: il suffit que le testateur manifeste dans certaines formes sa volonté en ce qui concerne le sort de ses biens après sa mort pour qu'on soit en face d'un acte unilatéral valable. De même encore la renonciation à une succession est un acte unilatéral valable.

Les actes unilatéraux peuvent émaner d'une seule personne, mais certains actes unilatéraux émanent de plusieurs personnes, de telle sorte qu'on serait assez tenté de les confondre avec les conventions. Mais ils ont ce trait caractéristique qu'ils émanent de personnes qui ont des intérêts semblables. Par exemple le vote d'une assemblée d'actionnaires dans une société est un acte unilatéral, et cependant il y a un grand nombre de personnes qui peuvent y intervenir. Seulement ces personnes ont, dans l'assemblée, les mêmes intérêts, puisqu'elles ont toutes avantage à ce que la société marche dans de bonnes conditions. Ce vote d'une assemblée d'actionnaires c'est donc un acte unilatéral.

Les actes juridiques unilatéraux sont infiniment moins nombreux que les actes bilatéraux.

Source : BIU Cujas

2° Actes simples et actes complexes (procédures)

En ce qui concerne les conditions dans lesquelles les actes juridiques peuvent intervenir, ils peuvent être des actes simples ou des actes complexes

Certains actes sont simples, c'est-à-dire qu'il va suffire à une ou plusieurs volontés de s'exprimer pour qu'un acte juridique soit passé. Exemple le contrat de vente: le vendeur et l'acheteur se mettent d'accord pour vendre tel immeuble à un certain prix; le contrat est passé immédiatement.

Mais il y a des cas où les opérations juridiques se forment de façon plus complexes, où il faut que telle volonté s'exprime dans une certaine forme, puis encore d'autres volontés pourront intervenir. On en trouve des exemples dans les procédures que l'on rencontre aussi bien dans le droit privé que dans le droit public. Ce sont des séries d'opérations successives qui aboutissent finalement à un acte juridique: par exemple l'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans le droit privé il y a également d'autres procédures: par exemple la saisie immobilière.

3° actes à titre onéreux et actes à titre gratuit

En troisième lieu, il faut encore indiquer la division des actes juridiques en actes à titre gratuit et à titre onéreux. Un acte est à titre gratuit quand une personne fait une promesse au profit d'autrui et qu'en échange elle ne reçoit rien. Ces actes à titre gratuit peuvent être notamment des donations ou des testaments.

Dans le testament, on attribue pour après sa mort ses biens, ou une partie de ses biens, à un légataire qui n'assume en principe aucune obligation. Mais entre vifs il peut y avoir de nombreuses conventions à titre gratuit: par exemple le contrat de mandat, par lequel une personne se charge de représenter autrui est, à moins de convention contraire, un acte à titre gratuit.

Un acte est à titre onéreux lorsqu'une personne qui assume une obligation se trouve en même temps retirer de la convention certains avantages, ou plus exactement certains droits. Par exemple le contrat de vente est un contrat à titre onéreux - c'est même le type du contrat à titre onéreux - parce que si le vendeur s'engage à remettre un bien à l'acheteur, en sens inverse ce vendeur va recevoir le droit de se faire payer le prix. De même le contrat de bail est un contrat à titre onéreux, parce que le bailleur qui met à la disposition du locataire ou du fermier un certain local va recevoir en échange des loyers ou des fermages.

Il est important de distinguer les actes à

Source : BIU Cujas

titre gratuit et à titre onéreux, parce que en ce qui concerne les actes à titre gratuit la loi prend certaines mesures pour protéger celui qui le fait.

4°Actes entre vifs et actes à cause de mort

On peut encore faire une distinction parmi les actes juridiques entre les actes entre vifs et les actes à cause de mort. Dans notre droit actuel, il n'y a qu'un acte à cause de mort: le testament: il ne va produire aucune conséquence pendant la vie du testateur; ses effets ne commencent à se dérouler qu'à partir du décès de ce testateur. Tous les autres actes sont des actes entre vifs, ils produisent des effets du vivant de leurs auteurs.

5° Les actes conditions

On peut encore distinguer ce que l'on appelle les actes-conditions. Ce sont des actes d'une nature particulière en ce qu'ils créent, pour une personne, un certain état, d'où vont résulter des conséquences durables et variées. Comme acte-condition, on peut citer dans le droit privé le mariage: il donne aux époux un état particulier qui produit certaines conséquences, par exemple au point de vue du patrimoine des époux ce patrimoine est soumis à un régime spécial: de même la femme devient incapable, c'est-à-dire qu'elle ne pourra faire certains actes qu'avec l'autorisation de son mari.

On peut également citer comme acte-condition la reconnaissance d'un enfant naturel, qui établit d'une façon officielle et définitive un lien de parenté entre le père ou la mère naturels et leur enfant, lien qui engendre des conséquences nombreuses et importantes, par exemple créer une obligation alimentaire: l'auteur qui a reconnu son enfant naturel devra pourvoir à l'éducation de celui-ci et même lui payer une pension s'il était sans ressource et dans l'impossibilité de travailler.D'autre part, l'enfant naturel aura des droits à la succession de son père ou de sa mère naturels, et inversement si l'enfant naturel décède laissant un patrimoine, le père ou la mère qui l'ont reconnu aurait le droit de réclamer une partie de sa succession.

Les actes-conditions se rencontrent également dans le droit public. Par exemple la naturalisation qui résulte d'un décret est un acte-condition, c'est-à-dire qu'elle crée pour celui qui en bénéficie un état: celui de Français, qui va être fécond en conséquences. De même un acte qui nomme un fonctionnaire public est un acte-condition parce qu'il crée pour le fonctionnaire un certain état; il va pouvoir dans certains cas exercer certains droits de la puissance publique, par exemple l'état de magistrats va permettre de rendre des jugements dans certaines condi-

Source : BIU Cujas

tions. D'autre part cet état crée pour le fonctionnaire un droit à un traitement, à un avancement, à une retraite, etc... et en même temps un certain nombre d'obligations: obligation de résider dans la ville où il exerce sa fonction, etc.

Au contraire, les actes juridiques qui n'ont pas de dénomination particulière et qui ne rentrent pas dans la catégorie des actes-conditions vont créer simplement une situation temporaire. Si une personne passe un contrat de bail avec un propriétaire d'immeuble, ceci crée une simple situation temporaire: pendant quelques années le locataire aura la jouissance de l'immeuble, et après ce sera fini.

LES EFFETS DES ACTES JURIDIQUES

Les effets des actes juridiques ne se produisent pas toujours de la même façon, parce qu'un acte juridique peut être pur et simple ou peut être compliqué par certaines modalités qui peuvent être un terme, une condition ou encore une charge.

Actes juridiques purs et simples

Un acte juridique peut être pur et simple; cela veut dire qu'il produit immédiatement ses effets et d'une façon certaine. L'exemple le plus simple d'acte juridique de cette nature, c'est la vente au comptant. Non seulement l'objet vendu va être livré immédiatement à l'acheteur, mais le prix va être payé de suite; par conséquent la convention déroule ses conséquences sans aucun délai.

Complication des effets des actes juridiques par l'adjonction d'une modalité.

Il peut y avoir des actes juridiques accompagnés d'un terme. La théorie du terme a été traitée dans le C.C. dans les art. 1185 et suivants, à propos des obligations. Le mot terme, dans la langue du droit, sert à désigner un événement futur et certain dont dépend la réalisation ou encore l'extinction d'un acte juridique.

Le terme événement futur et certain

Le terme, c'est tout d'abord un événement futur: on accorde un délai à une personne pour rembourser une somme d'argent qu'elle vient d'emprunter.

Le terme a un second caractère, qui va servir à le différencier de la condition: c'est un événement certain, c'est-à-dire que l'on entend par terme un événement qui doit nécessairement arriver. Lorsque je dis que je prête à une personne telle somme remboursable dans un an, nécessairement ce délai arrivera à expiration.

Distinction du terme certain et du terme incertain.

Il est nécessaire d'insister sur ce point, parce que quand on parle du terme on a l'habitude de dire que le terme est tantôt certain et tantôt un terme incertain. Cette division étonne un peu à

Source : BIU Cujas

première vue, étant donné que le terme est un événement certain, c'est-à-dire devant fatalement arriver.

On emploie les expressions de terme certain et de terme incertain dans un sens spécial. On veut dire que l'époque d'arrivée du terme peut être calculée dès maintenant d'une façon précise, ou au contraire ne peut pas être établie d'une façon exacte quant à présent. On dit qu'un terme est certain quand l'époque de son arrivée peut être calculée d'une façon précise: si une personne emprunte de l'argent aujourd'hui et qu'il est stipulé qu'il sera remboursé dans 60 jours, on peut calculer d'une façon très précise le jour où le remboursement devra se faire. On est en face d'un terme certain.

Ou bien encore, si une personne loue un immeuble pour trois ans, ce contrat comporte un terme certain, parce qu'on peut savoir le moment exact où le locataire sera obligé de quitter la maison.

Tandis qu'au contraire il y a des cas dans les quels on sait bien que l'événement arrivera, mais il est impossible de savoir s'il arrivera tel jour plutôt que tel autre. L'exemple le plus simple, c'est le contrat de rente viagère, par lequel une personne s'engage à payer à une autre, tant qu'elle vivra, une certaine somme chaque année. On sait bien que la dette s'éteindra un jour à la mort du crédirentier, mais quand s'éteindra-t-elle exactement ? On ne le sait pas, c'est un terme incertain.

Ce terme incertain se présente souvent dans la pratique. Une personne engage des employés ou des ouvriers pour la durée de tel travail exceptionnel dont elle est chargée. Les ouvriers ne peuvent pas, dans ce cas, calculer à un jour près le moment où leur contrat finira, parce qu'il se peut que cette construction, par suite d'intempéries ou d'autres circonstances, dure plus ou moins longtemps. Ce contrat de travail a été passé pour un terme incertain.

Terme exprès et terme tacite.

Il faut aussi indiquer que le terme peut, dans les actes juridiques être tantôt exprès, tantôt tacite. Ce peut être un terme exprès, par exemple dans un bail il peut être spécifié qu'il est passé avec l'adjonction de tel terme.

Mais il y a d'autres cas dans lesquels il résulte des circonstances qu'un terme a été concédé pour l'exécution du contrat. Une personne a commandé une machine à un industriel; quand même il n'y aurait rien de spécial dans la convention, si la machine est longue à confectionner tacitement, étant donné l'objet du contrat, un délai que le juge aura

Source : BIU Cujas

à préciser en cas de difficulté, est concédé à l'industriel pour livrer la machineen question.

Ceci peut être très important, parce que tant que le délai implicitement obtenu n'est pas expiré on ne peut pas demander d'indemnité parce que l'industriel n'a pas encore livré.

Effet du terme quant à l'exécution de l'acte juridique

Le terme est un événement non seulement futur et certain, mais qui a pour effet tantôt de suspendre l'exécution du contrat, tantôt d'amener son extinction. Les termes ne sont pas toujours de la même catégorie. Il peut y avoir des termes suspensifs ou au contraire des termes extinctifs.

Terme suspensif.

Un terme suspensif se présente quand une personne bénéficie d'un certain délai pour l'exécution du contrat, c'est-à-dire que pour le moment, au lendemain de la signature du contrat, si un écrit a été rédigé, le débiteur n'a rien à exécuter; c'est seulement à partir de l'arrivée du terme qu'il sera tenu de s'exécuter. Une vente est faite à crédit: l'acheteur au lieu d'être obligé de payer tout de suite a un délai pour payer; il sera obligé par exemple de payer dans trois mois mais pour le moment il ne paie rien.

Terme extinctif.

A côté de ce terme suspensif, il peut y avoir dans un contrat, un terme extinctif. Cela veut dire que le contrat s'exécute pendant un certain temps, mais à partir d'une certaine date, il cesse de s'exécuter, par conséquent le contrat va avoir une certaine exécution, mais simplement temporaire. Par exemple une personne prend à bail un appartement pour trois ans; il y a ici un terme extinctif parce que pendant un certain temps le locataire va avoir la jouissance de l'immeuble et en même temps l'obligation de payer le loyer, mais une fois la troisième année expirée le contrat prendra fin, c'est-à-dire que le propriétaire reprendra son appartement et le locataire cesse d'être tenu de payer les loyers.

Ou bien, si on passe un contrat de rente viagère, il comporte un terme extinctif, parce que du jour où le bénéficiaire de la rente viagère sera décédé, le débiteur de la rente n'a plus rien à payer, il se trouve complètement libéré.

Il faut d'ailleurs observer que le terme suspensif et le terme extinctif peuvent se combiner dans le même acte juridique. On peut convenir que tel acte juridique ne commencera à s'exécuter qu'à partir de telle date et qu'il finira de s'exécuter à telle autre. Je prends à bail une maison en construction; il peut être convenu que je n'entrerai en

Source : BIU Cujas

possession de l'immeuble que le Ier juillet prochain: voilà un terme suspensif. Mais il peut être convenu que le bail n'est fait que pour trois ans: c'est un terme extinctif: au bout de trois ans le bail sera terminé et le bailleur reprendra le local.

Il appartient d'ailleurs aux parties de convenir que le contrat ne commencera à s'exécuter qu'à partir de telle date, ou au contraire on peut stipuler qu'une partie du contrat sera pure et simple et que l'autre partie sera accompagnée d'un terme. On peut vendre un immeuble en disant que l'acheteur entrera immédiatement en possession de celui-ci, mais on peut ajouter qu'il ne sera tenu de payer qu'au bout d'un certain temps; il y a ici seulement une des conséquences du contrat qui est accompagnée d'un terme.

Renonciation au bénéfice du terme

Quand un terme intervient dans un contrat, le débiteur a en principe le droit de renoncer au bénéfice du terme; c'est ce qui est indiqué expressément dans le C.C. En effet le terme est ordinairement inséré en faveur du débiteur. Si je vends un immeuble qui sera payé seulement dans un an, cette clause est évidemment à l'avantage de l'acheteur; mais s'il lui plaît de se libérer immédiatement il peut renoncer au terme. Ce débiteur a parfois avantage à le faire s'il doit payer non seulement le capital mais encore des intérêts.

Non seulement celui qui doit à terme a en général le droit de renoncer au bénéfice du terme, mais il y a quelques cas dans lesquels la loi a déclaré qu'une personne serait déchue du terme stipulé en sa faveur. L'art. II88 indique ainsi deux cas dans lesquels il y aura déchéance du terme.

Déchéance du terme

Le premier est celui où le débiteur a fait faillite. Une personne avait prêté de l'argent à un commerçant parce qu'elle considérait qu'il était dans une bonne situation pécuniaire. Si au contraire le commerçant est déclaré en faillite, le débiteur est déchu du terme; celui qui a prêté l'argent remboursable dans quelques années va se présenter avec les autres créanciers de la faillite pour se faire payer immédiatement, au moins dans la proportion permise par ce que possédait le débiteur.

Ce même art. II88 nous dit également: "Le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme..... lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par contrat à son créancier." Une personne avait emprunté de l'argent et donné à son créancier hypothèque sur une forêt. Ce qui en fait sur-

Source : BIU Cujas

tout la valeur ce sont les arbres qui s'y trouvent. Si le débiteur fait abattre les arbres, de sorte qu'il ne reste plus qu'un terrain d'une faible valeur, l'art. II88 déclare que le créancier peut dire qu'il y a déchéance du terme et demander immédiatement le remboursement malgré le terme prévu dans la convention.

La condition événement futur et incertain affectant existence d'un acte juridique

La seconde modalité, c'est la condition. Elle a été réglementée dans les art. II68 et suiv. du C.C. Elle présente avec le terme une certaine ressemblance, mais il y a cependant avec le terme une différence importante: c'est que la condition est un événement futur et incertain, dont dépend la réalisation ou l'extinction d'un acte juridique. Cette définition est tout à fait d'accord avec la notion qu'en donne l'art. II68 du C.C.: " L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jus qu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas".

Différence avec le terme

La condition est donc comme le terme un événement futur, mais elle présente avec lui une différence: c'est un événement incertain. La condition, dans le langage du droit, vise un événement qui peut se réaliser, mais au sujet duquel on n'est pas sûr qu'il se réalisera. Les Romains donnaient comme exemple classique de condition: Si tel navire revient d'Asie. Nous dirons dans notre droit moderne, qu'il y a un acte conditionnel si la donation est faite à une personne si elle se marie.

La forme de la phrase qui indique une condition est ordinairement différente de celle des phrases qui contiennent un terme. Quand un acte renferme une condition, celle-ci est ordinairement indiquée par un membre de phrase commençant par le mot "si": Je vous promets telle chose si tel événement arrive, tandis qu'au contraire le terme est souvent indiqué par un membre de phrase commençant par: lorsque tel événement arrivera..... quand tel événement arrivera.....ou: jusqu'à ce que tel fait se produise.

La formule même employée par les parties permet de déterminer si l'on est en présence d'un terme ou d'une condition. En tous cas il faut toujours se demander si on est en face d'un événement qui arrivera sûrement, ou qui peut ne pas arriver.

Des conditions impossibles.

Pour qu'une condition soit valablement insérée dans un acte juridique, il est nécessaire qu'elle se rattache à un fait possible. Si la condition visait un fait impossible on devrait dire qu'elle est sans valeur, et même généralement que l'acte ju-

Source : BIU Cujas

ridique accompagné de cette condition est frappé de nullité.

Cette règle paraît très simple, mais il y a cependant des cas dans lesquels il est assez difficile de l'appliquer. Un acte juridique ne peut être considéré comme fait sous une condition impossible que tout autant qu'il est certain que telle chose est matériellement impossible. Quand même une chose n'aurait pas encore été faite, apparaîtrait comme très difficile, on ne doit pas dire quelle doit être considérée comme impossible; elle peut valablement être visée par une condition. Une personne promet une récompense à telle personne qui fera en avion tel parcours qui n'a jamais été effectué jusqu'ici On ne peut pas dire que cette promesse est faite sous une condition impossible seulement parce que jusqu'ici on n'a pas pu faire ce voyage en avion. La condition n'est donc impossible que lorsqu'elle est établie dans des conditions telles qu'il est certain par avance qu'elle ne pourra jamais être réalisée.

Conditions illicites et conditions immorales

Pour qu'une condition soit valable, il faut qu'elle ne soit ni immorale, ni illicite; c'est ce que nous dit l'art. 1172: " Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes moeurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend."

Que faut-il entendre par condition illicite ou immorale ? On serait tenté de dire qu'une condition est illicite ou immorale toutes les fois qu'elle vise un événement défendu par la loi ou contraire aux bonnes moeurs. Ce serait une façon inexacte de la comprendre. Il faut se rendre compte de l'intention du législateur qui, dans l'art. 1172, a entendu prohiber les conditions illicites ou immorales parce qu'elles tendent à violer la loi ou à porter une atteinte aux bonnes moeurs. Il faudra donc dire que la condition a un caractère immoral ou illicite lorsque le but poursuivi par ceux qui ont passé l'acte était illicite ou contraire aux bonnes moeurs.

Un contrat peut viser un but licite en lui-même et cependant contenir une condition illicite. Ceci se présentera lorsque le but poursuivi par le contrat sera en réalité contraire à la loi: une personne promet une somme d'argent à une autre si elle divorce; cette personne a parfaitement le droit de divorcer, elle ne fait qu'user de sa liberté, de sorte qu'on serait tenté de dire qu'une pareille

Source : BIU Cujas

condition est licite, mais en réalité le but poursuivi par l'autre personne est illicite parce que celui qui divorce doit agir en pleine liberté; une telle condition serait donc illicite.

D'autre part, il se peut très bien que dans une condition on insère un fait illicite et que cette condition soit cependant valable: une personne promet à une autre une indemnité si elle est victime d'un vol. La condition vise un fait illicite, et cependant le contrat est parfaitement licite; c'est en effet le contrat conclu tous les jours par les compagnies qui passent des contrats d'assurance contre le vol. Mais bien que le contrat vise un but illicite, le vol, ce contrat n'est pas illicité parce qu'il a pour but de réparer les conséquences du vol, tandis que si on promettait à une personne une récompense si elle commettait un vol, il y aurait un contrat illicite, parce que le contrat aurait pour but d'encourager le vol.

Nullité de l'acte affecté d'une condition illicite. Règle spéciale pour les libéralités

Quand dans un acte juridique se trouve une condition en opposition avec la loi, qui poursuit par conséquent un but illicite, la loi nous indique, en matière d'obligations, et ceci doit être généralisé, que l'acte tout entier doit tomber; par conséquent non seulement la condition tombe, mais l'acte tout entier est considéré comme non avenu. C'est ce qui est indiqué dans l'art.1172.

Cependant une solution exceptionnelle se rencontre en matière de donations ou de legs. Cette fois la loi se contente d'effacer la condition; l'acte sous condition est exécuté, mais à titre de donation ou de legs pur et simple. On verra plus tard pour quelles raisons cette exception a été établie.

Interprétation de l'avènement de la condition

Quand un acte a été fait sous une condition, pour qu'il s'exécute, ou qu'il soit résolu, il faut que la condition soit accomplie. La loi, qui se préoccupe beaucoup dans les actes juridiques du but poursuivi par les parties, nous dit dans l'art.1175: "Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût". Autrement dit, pour savoir si la condition est accomplie, il faut ici voir l'intention des parties.

La jurisprudence a utilisé ce texte pour résoudre certaines questions assez délicates. Une personne s'était assurée contre les accidents, et dans la police d'assurance, c'est-à-dire dans le contrat passé entre l'assuré et la compagnie d'assurances, il était dit: A la suite d'un accident l'assuré aura

Source : BIU Cujas

droit à telle indemnité, à condition de présenter un certificat médical signé par son médecin traitant. L'assuré demande alors au médecin qui l'avait soigné de lui donner le certificat réclamé par la compagnie d'assurances. Pour une raison quelconque le médecin s'y refuse obstinément. Quand l'assuré veut obtenir une indemnité, la compagnie lui dit qu'il a droit à l'indemnité à condition de présenter un certificat médical; comme il ne le présente pas la condition n'est pas accomplie, et la Compagnie ne doit rien. Mais les tribunaux ont dit que l'intention des deux parties était simplement que l'assuré fit des démarches auprès de son médecin pour obtenir un certificat constatant la gravité de l'accident; l'assuré avait exécuté la condition conformément à l'intention des parties, du moment qu'il avait fait des démarches auprès du médecin; peu importe qu'elles n'aient pas réussi; l'assuré pouvait réclamer une indemnité du moment qu'il en justifiait.

Epoque de la réalisation de la condition.

A quel moment la condition doit-elle s'accomplir ? Il y a des cas dans lesquels la condition, d'après le contrat lui-même doit s'accomplir dans un certain délai. Mais s'il n'a rien été spécifié dans le contrat la condition peut intervenir à un moment quelconque, même après trente ans. Le contrat sera alors influencé par l'arrivé tardive de cette condition.

Effets de l'acte sous condition suspensive ou sous condition résolutoire

Une fois la condition réalisée, quelles vont être ses conséquences ? Il faut distinguer deux sortes d'actes juridiques: ceux faits sous condition suspensive, ceux faits sous condition résolutoire.

Des actes juridiques peuvent avoir été faits sous une condition suspensive. Cela veut dire que, quant à présent l'acte ne s'exécute pas, on attend pour l'exécuter que la condition soit arrivée. Une personne a promis une somme d'argent si tel événement arrivait; pour le moment elle n'a rien à payer.

Cependant, si un acte a été fait sous condition suspensive, déjà quelques conséquences se produisent quant à présent. Par exemple, il est déjà permis au créancier sous condition suspensive de faire des actes conservatoires. On verra plus loin en détail ce qu'il faut entendre par là; ce sont certaines mesures de précaution prises pour empêcher que le créancier subisse certains préjudices.

L'acte sous condition suspensive présente encore cet autre intérêt: c'est que le créancier a un droit transmissible à ses héritiers. L'art.1179 nous dit en effet: " Si le créancier est mort avant l'

Source : BIU Cujas

accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier".

Mais ce droit sous condition ne peut quant à présent être ramené à exécution. Par exemple le créancier ne peut pas se faire payer, ou si une personne a acheté un immeuble sous condition suspensive, elle ne peut pas entrer en possession de cet immeuble. Et même si la dette avait été payée, celui qui a payé par erreur pourrait réclamer ce qu'il a versé si la condition suspensive n'était pas encore réalisée.

On peut être en face d'un acte sous condition résolutoire. Pour le moment on l'exécute comme un acte pur et simple, seulement si la condition se réalise l'acte sera détruit. Celui qui a reçu quelque chose en vertu de l'acte sera obligé de le restituer. Une personne achète un immeuble sous une condition résolutoire. Quant à présent elle entre en possession de cet immeuble comme s'il y avait une vente pure et simple; mais si la condition se réalise, elle est obligée de rendre l'immeuble à l'ancien propriétaire.

Effets de l'arrivée de la condition - Rétroactivité de la condition.

Lorsque la condition se réalise, qu'elle soit suspensive ou résolutoire, au point de vue de ses effets il y a encore une règle importante à signaler, qui se trouve dans l'art.1179; d'après ce texte: "La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté." Tout se passe comme si la condition s'était accomplie le jour même du contrat.

Voici un des intérêts pratiques de cette règle une personne a vendu sa maison sous une condition suspensive; l'acquéreur pour le moment ne peut pas entrer en possession de l'immeuble; mais si la condition se réalise, il va le réclamer. Quand il va prendre cet immeuble, il se peut que entretemps ce bien ait été grevé d'hypothèque par l'ancien propriétaire; quelle va être la situation de l'acquéreur en face de cette hypothèque ? L'art.1179 nous donne le principe de la solution: la condition a un effet rétroactif, c'est-à-dire qu'on traitera la vente comme ayant été une vente pure et simple au jour même du contrat; les hypothèques constituées par la suite sur cet immeuble par l'ancien propriétaire l'ont été par quelqu'un qui n'était plus propriétaire de l'immeuble, qui n'avait plus qualité pour les constituer, elles sont sans valeur vis-à-vis de l'acquéreur sous condition suspensive.

Ceci est extrêmement utile au point de vue pratique, parce que ceci a pour but de protéger l'acquéreur contre une série d'actes peu honnêtes, ou

Source : BIU Cujas

seulement maladroits faits par l'ancien propriétaire, entre la date du contrat et celle de la réalisation de la condition.

Actes non susceptibles de condition

En général les actes juridiques peuvent être faits sous condition; cependant on verra qu'il y a un certain nombre d'actes relatifs à l'état des personnes qui sont nécessairement purs et simples. Par exemple la reconnaissance d'un enfant naturel, l'adoption, le mariage ne comportent l'insertion d'aucune condition.

Distinction de la condition et de la charge

De la condition il faut distinguer la charge, que l'on désigne encore quelquefois par son nom latin: le modus. Il faut entendre par charge dans un acte juridique une obligation qui se trouve assumée par une personne en vertu d'un contrat, en outre de ses obligations ordinaires. La charge par exemple se rencontre fréquemment dans les donations ou dans les legs. Une personne fait donation d'un immeuble mais elle ajoute: Le donataire ou le légataire aura la charge de payer une rente viagère à un tiers ou de dépenser telle somme, dans telles conditions.

Lorsqu'un acte est fait avec une certaine charge, il s'exécute dès maintenant comme un acte pur et simple; seulement celui qui a imposé la charge a le droit de la faire exécuter, et s'il est décédé, ses héritiers vont succéder à ce droit.

Il y a donc une différence importante entre l'acte fait avec une charge et celui fait sous une condition suspensive, parce que l'acte avec charge s'exécute dès à présent. Une personne a fait un testament dans lequel elle laissait toute sa fortune à un tiers, en ajoutant que ce tiers aura l'obligation de lui faire construire un tombeau. Il y a là un legs avec charge. Dès maintenant le légataire va pouvoir prendre possession de la succession, mais les héritiers du sang auront une action contre lui pour l'obliger à faire élever ce tombeau. Tandis qu'au contraire, si on avait été en présence d'un acte fait sous condition suspensive, il aurait été dit que le légataire ne pourrait entrer en possession de la succession qu'après que le tombeau aurait été construit.

A l'égard de quelles personnes un acte juridique va-t-il produire effet?

Un acte juridique produit ses effets dans certains cas à l'égard de tout le monde, dans d'autres cas à l'égard de certaines personnes seulement.

Cas exceptionnels dans lesquels un acte juridique

Il y a certains actes qui produisent leurs effets à l'égard de tout le monde, par conséquent, tout le monde peut subir les effets directs ou indirects

Source : BIU Cujas

produit effet erga omnes

de l'acte en question. C'est ce qui se produit principalement pour les actes-conditions. Une personne ayant bénéficié d'un décret de naturalisation sera considérée comme de nationalité française. Ce fait qu'elle a la nationalité française peut avoir des conséquences à l'égard de n'importe quelle personne. De même le mariage, qui est également un acte-condition produit ses effets à l'égard de tous. Par suite du mariage la femme est frappée d'une incapacité qui va avoir des effets à l'égard de tous; toute personne qui passera un contrat avec cette femme mariée devra tenir compte de cette incapacité.

Principe de la relativité des effets de l'acte juridique

Mais la plupart des actes juridiques n'ont qu'un effet relatif. Ceci est indiqué dans un texte assez obscur, dont la portée est difficile à déterminer, l'art.1165 qui nous dit que "Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art.1121".

L'acte n'a en principe effet qu'à l'égard des parties

Le principe, c'est donc que les actes juridiques n'ont d'effet qu'entre les parties qui y sont intervenues; au contraire ils n'ont pas d'effet à l'égard des tiers. Ce texte veut dire qu'un acte juridique passé entre deux personnes, par exemple un contrat de vente, n'a pas d'effet à l'égard des tiers, de sorte que le tiers puisse être, à raison de cet acte, obligé de fournir certaines prestations

Mais ce texte oppose aux parties contractantes les tiers. Il s'agit de déterminer quels sont dans un acte juridique les personnes qu'il faut considérer comme parties à l'acte, et quelles sont au contraire celles qu'il faut classe parmi les tiers.

Détermination des personnes ayant la qualité des parties

Il faut considérer comme parties à un acte juridique les personnes qui y sont intervenues dans leur propre intérêt. J'ai passé un contrat de vente, j'ai acheté un immeuble, évidemment je suis partie à ce contrat, je me trouve obligé par ce contrat.

Il faut également considérer comme parties à un acte les personnes qui n'y sont pas matériellement intervenues, mais qui y ont été représentées. Une personne qui est intervenue à un acte juridique au moyen d'un représentant légal, judiciaire ou conventionnel, est traitée comme si elle y était intervenue directement.

Les ayants cause universels.

On considère également comme parties à un acte juridique ce que l'on appelle les ayants cause universels des parties. On appelle ainsi toutes les personnes appelées à recueillir l'ensemble du patrimoine d'une personne, ou une certaine fraction mathématique, comme un quart, une moitié, etc....

Source : BIU Cujas

de telle sorte qu'elles succèdent à tous les droits de la personne primitive, et en même temps à ses obligations.

Cette notion un peu abstraite d'ayants cause à titre universel se trouve précisée en indiquant quelles sont les personnes qui se rencontrent dans cette catégorie.

On ne rencontre d'ayants cause à titre universel qu'après le décès d'une personne, parce que dans ce cas son patrimoine se trouve, d'après la volonté de la loi, dévolu à un certain nombre de personnes, les héritiers du sang, qui vont recueillir à la fois tout son actif et son passif; ce sont des ayants cause à titre universel. Ils pourront invoquer le bénéfice des contrats passés par le défunt et en même temps ils seront obligés de supporter les conséquencesdes actes passés par celui-ci. Une personne recueille la succession d'un de ses proches parents,celui-ci avait acheté un immeuble, mais le prix n'était pas encore payé; l'héritier va, comme ledéfunt, être propriétaire de l'immeuble acheté, mais en même temps il est obligé de payer le prix au vendeur.

Les ayants cause à titre universel se rencontrent encore lorsqu'une personne a fait un testament dans lequel elle a institué un légataire universel ou à titre universel.

Le légataire à titre universel, c'est le légataire qui se trouve appelé à recueillir une fraction mathématique de la succession: une personne déclare qu'elle laisse moitié de sa fortune à un de ses amis.

Le légataire universel, c'est celui qui a l'avantage d'être appelé à recueillir la totalité de la succession.

Ces personnes sont, au point de vue pratique, sauf quelques différences discutables, traitées comme les héritiers du sang, c'est-à-dire qu'elles vont aussi bénéficier des actes juridiques passés par le défunt, et d'autre part se voir opposer les actes dans lesquels le défunt était devenu débiteur.

Toutes ces personnes, au point de vue juridique, sont traitées de la même façon que ceux qui sont intervenues directement au contrat. Aussi, bien qu'on ait beaucoup discuté sur la valeur de cette expression pour désigner ces ayants cause à titre universel, on dit souvent qu'ils sont les continuateurs de la personne, c'est-à-dire qu'ils prennent exactement la situation juridique dans laquelle se trouvait la personne décédée, avec ses avantages et en même temps

Source : BIU Cujas

ses inconvénients.

Limitation des effets des actes juridiques à l'égard des ayants cause à titre particulier.

Les ayants cause à titre universel s'opposent à une autre catégorie d'ayants cause dont la situation est plus délicate à déterminer: ce sont les ayants cause à titre particulier. Ce sont des personnes qui ont recueilli d une autre en vertu d'un acte quelconque: un contrat de vente, une donation ou un legs, un bien déterminé. Quelle est leur situation par rapport aux actes passés par celui qui leur a cédé ses droits sur un bien isolé ?

On fait une distinction entre les actes qui concernent le bien lui-même et ceux qui concernent d'autres biens. Celui qui est ayant cause à titre particulier ne peut succéder qu'aux droits et obligations qui concernent le bien même qui lui est cédé. Quand il s'agit du bien cédé, on considère que l'ayant cause succède aux droits et obligations qui se rapportent au bien lui-même et qui, de leur nature, sont opposables à tous. C'est ainsi que si une personne devient acquéreur d'un immeuble sur lequel un droit d'usufruit a été établi à l'égard d'un tiers, l'acquéreur sera obligé de respecter cet usufruit.

Mais tout ceci n'est vrai que tout autant qu'il s'agit d'actes antérieurs à l'acquisition. les actes postérieurs à l'acquisition de l'ayant cause à titre particulier, qui ont été faits par l'aliénateur ne lui sont pas opposables.

La question s'est encore posée de savoir si certains contrats passés antérieurement par l'aliénateur et qui ont un lien plus ou moins vague avec le bien en question, sont opposables à l'acquéreur. La jurisprudence, avec raison, déclare que ces actes ne sont pas opposables à l'acquéreur. Un directeur de théâtre a vendu à un tiers son exploitation théâtrale. Mais antérieurement le directeur du théâtre avait passé un contrat avec une compagnie concernant l'éclairage de celui-ci. Il s'agissait de savoir si ce contrat pouvait être invoqué par le successeur, ou si on pouvait l'invoquer contre lui. La jurisprudence a dit: en pareil cas nous sommes en face d'un ayant cause à titre particulier les actes ayant un certain rapport avec la chose cédée n'ont pas effet vis-à-vis de l'acquéreur; le successeur dans l'explcitation théâtrale a le droit de dire qu'il entend s'adresser à une autre compagnie pour l'éclairage de de théâtre.

Situation des créanciers quant aux ef-

Une autre difficulté peut encore se présenter à propos d'une catégorie d'ayants cause, c'est-à-dire les créanciers: doivent-ils être considérés

Source : BIU Cujas

Effets des actes accomplis par le débiteur

comme des ayants cause à titre particulier ou à titre universel ? Il est assez difficile, au fond, d'arriver à classer les créanciers dans l'une ou dans l'autre catégories. A certains points de vue, ils sont bien traités comme des ayants cause à titre universel, en ce sens qu'ils profitent des actes de leur débiteur ou qu'ils en subissent les mauvais effets. Une personne a prêté de l'argent à une autre; elle se trouve dans une situation meilleure si son débiteur s'enrichit, puisqu'il sera mieux à même de la rembourser; inversement, si le débiteur se ruine, cette personne se trouvera dans une situation plus mauvaise.

C'est ce qui fait que pendant longtemps la plupart des auteurs rangeait les créanciers parmi les ayants cause à titre universel. Cependant cela n'est pas absolument vrai, parce qu'il y a des cas exceptionnels dans lesquels les créanciers ont une situation indépendante, se trouvent être de véritables tiers, auxquels on ne pourra pas opposer les actes faits par leur débiteur. Notamment quand un débiteur est mis en faillite, les créanciers ont le droit de considérer comme nuls les actes faits par le débiteur dans les derniers temps qui ont précédé sa faillite.

La situation des créanciers est donc une sorte de situation mixte; il est très difficile de les ranger dans une catégorie ou dans une autre.

Sanctions de l'irrégularité dans les actes juridiques.

Etant donné que la loi exige très souvent, pour les actesjuridiques un nombre de conditions de forme ou de fond, que se passe-t-il lorsqu'un acte est irrégulier ? Autrement dit, quelle est la sanction des différentes règles légales que nous connaissons concernant les actes juridiques ?

Tempérament au principe que toute irrégularité devrait être sanctionnée par la nullité.

On serait tenté, à première vue, de dire: quand un acte juridique n'a pas été fait conformément à toutes les règles légales, par là même il est sans valeur et frappé de nullité. Mais cette solution ne serait pas en harmonie avec les nécessités pratiques, parce que, ce serait une mesure trop grave que de dire que la moindre irrégularité de forme dans un acte est sanctionnée par la nullité complète de cet acte. La nullité est une arme un peu

Hiérarchie des sanctions de l'irrégularité des actes

passive, dont il ne faut pas user trop fréquemment..

Source : BIU Cujas

Le législateur, tout en ayant posé des règles assez sévères à propos des conditions de forme ou de fond des différents actes, est plus modéré quand il s'agit des sanctions. De sorte que nous trouvons une gamme ascendante des sanctions des actes juridiques, pour prendre des mesures de plus en plus sévères à mesure que le législateur estimera qu'il est en face d'une inobservation plus grave de la loi.

Il y a des cas dans lesquels un acte juridique ayant été fait contrairement aux règles légales, il reste pleinement valable. On serait tenté alors de se demander pourquoi le législateur a établi telle règle, puisque le jour ou elle n'a pas été respectée l'acte est tout de même valable ? Il semblerait que la loi ait donné ici seulement un conseil, puisqu'il n'y a pas de sanction.

Sanctions préventives

En réalité, il y a une sanction préventive, qui consiste en ce que si des officiers publics ont à intervenir dans la confection de cet acte juridique, ils ont le devoir de s'opposer à l'acte, de ne pas le dresser quand l'acte est contraire à la loi. On verra plus loin qu'en matière de mariage il y a des empêchements qui sont simplement prohibitifs, c'est-à-dire que la loi empêche de célébrer le mariage dans telles conditions. Mais si le mariage a été célébré quand même il est valable, par exemple, lorsqu'une femme est veuve ou divorcée, elle ne peut, en principe, se remarier qu'au bout d'un certain délai. Si le maire a célébré le mariage sans tenir compte de ce délai le mariage est valable; il y a donc seulement une mesure préventive qui consiste à interdire au maire de célébrer le mariage.

sanctions pénales

Il y a des cas dans lesquels la loi, sans déclarer que l'acte est nul, prend des mesures contre l'auteur de la contravention à la loi. C'est ainsi que, en général, quand dans un acte on n'a pas observé les lois concernant le timbre ou l'enregistrement, il reste quand même valable, mais les personnes qui n'ont pas observé la loi sur ce point sont exposées à une amende fiscale. Une personne a fait son testament, mais au lieu de le faire sur une feuille de papier timbré, elle l'a rédigé sur papier libre. Ce testament est valable, seulement les héritiers seront obligés de payer une amende, d'ailleurs relativement faible, à l'enregistrement.

De même, en droit commercial, lorsqu'une société veut émettre des actions ou des obligations

Source : BIU Cujas

dans le public, elle est obligée de faire faire une insertion au Journal officiel, renseignant le public sur la situation de la société. Si l'insertion n'a pas été faite, l'émission d'actions ou d'obligations est tout de même valable, seulement les dirigeants de la société, qui ont contrevenu à la loi, seront exposés à une peine.

Inopposabilité aux tiers

La loi peut, dans certains cas, lorsqu'un acte a été fait contrairement à telle disposition, prendre un système mixte et dire: l'acte sera valable entre certaines personnes, mais sera inopposable à d'autres. On en verra des applications importantes à propos de la transmission des immeubles. Quand une personne acquiert un immeuble, en général il ne suffit pas qu'il ait été dressé un acte de vente, il faut encore que cet acte soit transcrit au bureau du conservateur des hypothèques. Un acte de vente a été dressé, mais les intéressés ont négligé de remplir la formalité complémentaire de la transcription. La loi nous dit expressément dans ce cas que l'acte est valable entre vendeur et acheteur, mais que ce contrat de vente ne peut pas être opposé à certaines personnes. L'acte est donc en principe valable, mais on ne veut pas qu'il puisse nuire à ceux qui n'en ont pas été prévenues.

Nullité

Enfin, la loi dans les cas où elle estime que cela est nécessaire, déclare que telle contravention qui a été commise dans les conditions de fond ou de forme de tel acte entraîne la nullité de cet acte. Quand en est-il ainsi ? Sur ce point, il faut faire des distinctions, qui sont parfois assez embarrassantes, au point de vue de leur application pratique.

Nullités expresses et nullités virtuelles

Il y a des cas simples dans lesquels le texte du code lui-même dit: telle règle sera observée à peine de nullité. Par exemple l'art.237 du C.C. suppose que certains actes de procédure ont été faits en matière de divorce et il nous dit que ces formalités seront remplies à peine de nullité.

Ce ne sont pas les seuls cas dans lesquels un acte est nul. La jurisprudence a estimé qu'elle devait encore apprécier, en dehors de tout texte prescrivant la nullité, si l'inobservation de la loi était assez grave pour entraîner la nullité, ou si au contraire l'acte devait subsister. Il y a donc des nullités qui ont été dégagées par la pratique et qui sont fondées sur des nécessités pratiques.

Source : BIU Cujas

C'est ainsi que la loi, dans l'art. 968 du C. C. interdit à deux personnes de faire un testament conjonctif. Le législateur veut que chaque personne fasse son testament d'une façon indépendante, mais la loi n'a pas spécifié la valeur du testament conjonctif. Tout le monde est d'accord pour dire qu'il est nul.

Complexité de la théorie des nullités

Si nous sommes en face d'un texte qui a imposé la nullité, qu'est-ce que cela veut dire exactement qu'un acte est nul ? La théorie de la nullité n est pas simple, parce que la loi a admis des degrés. Ils sont fondés sur des raisons pratiques sérieuses: l'arme de la nullité est une arme massive. Le législateur s'est efforcé de la manier avec une certaine circonspection.

On a déjà vu que le législateur ne sanctionne pas par la nullité toute irrégularité commise dans un acte juridique. Quand le législateur établit une nullité, il ne l'établit pas toujours avec le même degré de force. Sans doute aux époques primitives il en a été ainsi. Au début du droit romain on était porté à admettre un système plus simple. A Rome, tout d'abord, il n'y avait qu'une sorte de nullité; quand un acte était nul il était purement et simplement considéré comme non avenu. Puis les Romains, avec leur esprit pratique, ont commencé à dégager des cas dans lesquels il y aurait une nullité moins sévère. C'est ainsi que s'est dégagée la théorie qui se trouve en quelque sorte sous-entendue par le C. C. à savoir qu'il y a plusieurs catégories de nullités.

Distinction de deux sortes de nullités: N. absolues et N. relatives

Si nous examinons les textes du C.C. il y en a un tout au moins qui paraît indiquer que dans la nullité il y a deux degrés: c'est l'art. 1117. D'après ce texte qui se refère à la théorie des vices du consentement: " La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliquée à la section 7 du présent titre".

Cet article sous-entend une théorie qui était traditionnelle chez nous, que l'on rencontre dans Pothier, qui consiste à distinguer deux catégories principales de nullités: les nullités relatives et les nullités absolues.

Fondement de la nullité relative sur l'idée de protection d'une personne déterminée.

Quels sont les cas dans lesquels il y a action en nullité ou en rescision ? Ces cas sont ceux de nullité relative. On dit encore que l'on est en face d'un acte annulable, c'est-à-dire qu'on est en face d'une nullité qui n'est pas trop sévère.

Source : BIU Cujas

Quels sont les caractères qu'il faut attacher à cet effet relatif de la nullité ? Pour bien les comprendre, il faut voir les cas dans lesquels on a édicté la nullité relative, dans lesquels les interprètes, à la suite du Code, ont dégagé cette sanction.

Il y a des cas dans lesquels la loi a entendu en prononçant la nullité protéger certaines personnes, et certaines personnes seulement. Un contrat a été passé entre un mineur et un majeur. La loi édicte certaines règles en faveur du mineur. Dans un pareil contrat, celui qu'elle entend protéger, c'est évidemment le mineur et non pas le majeur.- Ou si une personne a contracté sous l'influence d'une violence d'une erreur ou d'un dol, la loi entend protéger celui qui a été victime de ce vice du consentement, et non pas celui qui a voulu en toute liberté, qui peut être même a été l'auteur du dol ou de la violence.

Limitation à cette personne du droit de demander la nullité.

Etant donné que la loi a voulu, par la nullité, protéger certaines personnes, et elles seulement, elle a déclaré que c'était seulement quelques personnes, qu'elle énumère, qui auraient la faculté d'invoquer la nullité. De sorte que si la personne, qui aurait le droit de se plaindre des conditions dans lesquelles l'acte a été passé, préfère garder le silence; l'acte va dérouler ses conséquences, comme s'il avait été valablement contracté. Un mineur a passé un acte sans se munir des autorisations légales; l'acte du mineur va produire toutes ses conséquences si celui-ci ne réclame pas; le majeur avec lequel l'acte a été passé n'a pas le droit d'invoquer la nullité de l'acte.

Pour caractériser la nullité qui se rencontre ici, on dit assez souvent qu'un acte frappé de nullité relative est en quelque sorte un acte malade. On ne sait pas quant à présent quelle sera l'issue de cette maladie. Il se peut que finalement cet acte revienne à la santé, parce que celui qu'on a voulu protéger ne se plaint pas, n'invoque pas la nullité, - ou au contraire la personne qu'on a voulu protéger se plaint, demande la nullité de l'acte. Ce acte qui au début était seulement un acte malade va perdre toute vie et ne produira pas ses effets.

Confirmation de l'acte frappé de nullité relative

Un second caractère se présente à propos de la confirmation de cet acte. Il a quelque chose de fragile, mais la loi ne tient pas du tout à ce qu'il soit annulé; alors la loi admet que si la personne qui aurait le droit de demander la nullité

Source : BIU Cujas

déclare, en pleine connaissance de cause, que cet acte sera maintenu, elle peut le dire, et à partir de ce moment cet acte fragile à l'origine, sera consolidé; pour employer le terme légal, il y aura alors une confirmation de cet acte. Un mineur a passé un acte, au lieu de se faire autoriser par son tuteur il l'a passé seul; puis devenu majeur, il considère que l'acte qu'il a passé autrefois lui est utile, il préfère l'invoquer, il aura le droit, devenu majeur, de déclare qu'il entend le confirmer. A partir de ce moment, cet acte, fragile à l'origine est inattaquable. Confirmer un acte, c'est donc au point de vue juridique une opération importante; aussi la loi dans les deux premiers paragraphes de l'art.I338 indique les formes de cette confirmation:" L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée. A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée".

Mais une fois la confirmation faite, l'acte ne peut plus être attaqué, même par les personnes qui autrefois avaient le droit de le faire. C'est ce que dit le dernier paragraphe de cet article:"La confirmation ratification, ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers".

Prescription par 10 ans de l'action en nullité relative

D'autre part également, comme la loi n'accorde la nullité qu'à regret, en tous cas dans des conditions modérées, elle ne permet de demander la nullité que dans un délai assez court. D'après l'art. I304 du C.C., la nullité doit être demandée dans un délai de dix ans. Le point de départ de ce délai est variable suivant les cas. En tous les cas, la loi veut que, au bout de quelques années, on soit en faced'un acte n'ayant pas été attaqué sera inattaquable.

Dans quelques cas, la loi établit un délai différent; ainsi dans le cas de rescision d'une vente pour lésion d'après l'art.I676 un délai de deux ans seulement est accordé.

Au point de vue pratique, quand un acte est

Source : BIU Cujas

frappé de nullité relative, pour le moment on peut l'invoquer. Si une personne, ayant qualité pour cela, invoque la nullité, on peut amiablement dire qu'on reconnaît qu'il y a nullité et qu'on ne tiendra pas compte de cet acte. La situation est alors simple. Ou au contraire on est en face d'une personne contre laquelle on a demandé la nullité d'un acte, le procès va s'engager et les juges devront déclarer que l'on est dans les conditions voulues pour qu'il y ait nullité.

Nullités absolues fondées sur une raison d'ordre public

A côté des nullités relatives, il y en a d'autres auxquelles fait allusion l'art. 1117. Il y a des cas dans lesquels on est en face d'un acte nul de plein droit. Il y a des actes frappés d'une nullité absolue. Les caractères principauxque présente cet acte vont forcément contraster avec ceux qui viennent d'être signalés concernant les nullités relatives.

Droit pour toute personne intéressée d'invoquer cette nullité

Ainsi, lorsqu'un acte est frappé d'une nullité absolue elle peut être invoquée par toute personne. Ceci se comprend: lorsque la loi édicte une nullité absolue, c'est une nullité fondée sur l'ordre public; il y a quelque chose de contraire à l'intérêt général, au bon ordre dans la société à ce que tel acte produise effet. Comme la loi veut absolument que cet acte ne produise pas ses conséquences pratiques, on dira que n'importe quelle personne qui y trouve intérêt pourra dire que tel acte est nul.

Impossibilité de confirmer l'acte; imprescriptibilité de l'action en nullité

Etant donné que cet acte est contraire à l'ordre public, aucun acte postérieur ne peut effacer cette nullité, il est impossible de le confirmer.

Enfin, au point de vue de la prescription, on ne pourra pas appliquer le délai de dix ans au bout duquel l'acte peut être considéré comme valable

Discussion sur l'existence d'une prescription en matière de nullité absolue

Un troisième caractère plus difficile, en ce qui concerne la nullité absolue, concerne la question de savoir pendant combien de temps on peut l'invoquer. Il y a une solution négative qui est certaine, c'est que le délai de dix ans prévu pour les nullités relatives n'est pas applicable ici. Mais pour le surplus il y a difficulté. Faut-il dire que la prescription ordinaire de trente ans est applicable en cas de nullité absolue ? Ou au contraire que l'acte frappé de nullité absolue est imprescriptible ?

La question est difficile à trancher. Il semble bien que, dans un certain nombre de cas, au bout de trente ans on ne pourra plus faire valoir la

Source : BIU Cujas

nullité par une action en justice. On laisse de côté la question plus délicate de savoir si au bout de trente ans, dans un procès, on pourrait l'invoquer par voie d'exception.

L'acte se trouverait donc validé par ce très long délai de trente ans. Cependant il y a des cas dans lesquels l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il semble impossible que, même après trente ans, on se trouve débouté de son action en nullité, de sorte qu'elle serait perpétuelle.

Distinction de la nullité absolue et de l'inexistence

Cette question est peut-être la clef d'une autre question plus obscure, celle de savoir s'il n'y a pas, dans les actes irréguliers, à côté de ceux frappés de nullité absolue, des actes inexistants. La Cour de Cassation a, une fois au moins, employé ce terme, pour l'opposer à l'acte nul. Comment opposer l'inexistence à la nullité absolue ? Il n'y a pas d'autre moyen que de dire que quand il y a nullité absolue l'action en nullité dure trente ans, ce sera la règle ordinaire. Mais il peut y avoir des actes entachés d'une irrégularité telle que, même après trente ans, ils ne peuvent pas produire d'effet: par exemple un contrat dans lequel on constaterait que la volonté de l'une des parties a fait défaut; il y a là simplement l'apparence d'un acte, mais elle ne peut jamais avoir aucun effet pratique.

On arrive finalement à dire qu'il y a trois degrés dans la nullité des actes: la nullité absolue, la nullité relative et l'inexistence. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir sur ces distinctions à propos d'un cas important: le mariage.

Est-ce à dire que forcément toutes les nullités que l'on peut rencontrer dans le droit privé vont rentrer dans les cadres de ces trois hypothèses ? Sur ce point encore il faut se montrer prudent, parce que la théorie des nullités doit s'adapter aux nécessités pratiques. Suivant les cas, il faut voir quel est le but poursuivi par la loi et quelles sont les conditions dans lesquelles la nullité se produira.

LA PREUVE.

Ce que c'est que la preuve: importance de la preuve au point de vue juridique

Quand une personne bénéficie d'une situation juridique, il se peut qu'elle soit amiablement reconnue. Une personne est créancière, le débiteur ne conteste pas qu'il doit de l'argent, pas de difficulté. Mais il est possible, au contraire, que la

Source : BIU Cujas

situation juridique d'une personne soit contestée. Une personne se prétend appelée à la succession, tandis qu'une autre prétend y avoir droit; - ou une personne se prétend propriétaire d'un immeuble occupé par autrui. Il va s'agir d'établir que telle situation existe. C'est alors la question de la preuve.

Cette question de la preuve se ramène pratiquement à ceci: une personne qui prétend que telle situation juridique existe va essayer de convraincre autrui, et spécialement le tribunal qui doit juger le procès, qu'elle se trouve bénéficiaire de telle situation, qu'elle est propriétaire, créancière, héritière, etc...

Cette apparence du droit, au point de vue pratique, a une très grande importance. On peut dire que c'est tout un: de ne pas avoir un droit ou d'avoir un droit que l'on ne parvient pas à prouver. Ceci se présente malheureusement fréquemment dans la pratique: une personne a été victime d'un accident; elle voudrait obtenir une indemnité de l'auteur de celui-ci, mais elle ne parvient pas à prouver qui lui a causé cet accident. Evidemment, en théorie, elle a toujours un droit à indemnité, mais comme pratiquement elle ne peut pas établir l'auteur de l'accident, c'est exactement la même chose que si elle n'avait aucun droit.

On voit l'importance que présente la théorie de la preuve. Ceci ne doit pas étonner, puisque le droit est essentiellement une chose sociale, qui a pour but de régler les apports entre les personnes. On ne peut tenir compte que de ce qui a une certaine existence extérieure.

La première question a examiner est celle de savoir qui a la charge de la preuve; ensuite il s'agit de déterminer les principaux modes de preuve.

La charge de la preuve.- Une contestation s'élève entre deux personnes: quel est celle qui est obligée de prouver ? Une propriété est revendiquée entre deux personnes, qui a la charge de la preuve ? C'est un point important, parce que si celui qui doit prouver ne peut pas le faire, il perdra son procès.

De la règle: actori incumbit probatio

Cette théorie de la charge de la preuve avait déjà été dégagée depuis longtemps et notamment consacrée par Pothier. Il a donné un certain nombre de solutions dans son traité des obligations, solutions qui ont formé la base des art.1315 et suivants à propos de la preuve des obligations. Mais là encore il faut remarquer la méthode spéciale des ré-

Source : BIU Cujas

dacteurs du C.C. qui, à propos des obligations ont formulé des principes qui s'appliquent en toutes matières, par exemple aussi bien en matière de succession ou d'état des personnes.

L'art. I3I5, consacrant une théorie traditionnelle, nous dit: "Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver." Une personne dit qu'elle est créancière, elle veut obtenir un paiement, on lui dira: Etablissez que vous avez un droit de créance, mais jusque-là on n'a rien à vous payer. Cette solution donnée par l'art.I3I5 est généralisée et depuis très longtemps, dans le domaine du droit, on la formule par cet adage latin: Actori incumbit probatio. Une personne se prétend propriétaire d'un immeuble détenu par autrui, elle doit, pour le revendiquer utilement prouver son droit de propriété; - ou encore, une personne se prétend enfant légitime et à ce titre vient réclamer une succession, on lui dira : établissez votre qualité d'enfant légitime, sinon vous perdrez votre procès.

Quelle est la raison pour laquelle la loi a ainsi traditionnellement établi que la charge de la preuve incombait au demandeur ? Au fond cette règle repose sur cette idée que, en général, l'état de fait est conforme à l'état de droit. En général, les immeubles sont détenus par leurs propriétaires et non pas par des usurpateurs, par des personnes qui s'y sont installés sans aucun titre. Si une personne prétend qu'on est en face d'une situation exceptionnelle, que son immeuble est détenu par autrui, on lui dira que c'est possible, mais qu'elle doit l'établir en présentant des titres de propriété, ou en invoquant des modes de preuve qu'il soit possible d'admettre.

Donc, premier principe, celui qui invoque un droit, qui par suite se trouve demandeur dans le procès - pour employer l'expression technique habituelle - est obligé de prouver.

Reus in excipiendo fit actor

Mais après avoir fait sa preuve il se peut qu'il soit en face d'un adversaire qui invoque une exception. Cela est indiqué dans notre texte; l'art. I3I5, § 2 continue en disant: "Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation"

Cet article suppose un cas simple: une personne se prétend créancière; elle apporte un titre de créance; il est bien établi par tel acte qu'elle a prêté de l'argent à autrui, ou qu'elle a vendu un immeuble dont le prix n'a pas été payé comptant. Le défendeur le reconnaît mais affirme que depuis, la

Source : BIU Cujas

créance s'est éteinte par prescription, ou qu'il a payé. Dans ce cas, le défendeur invoque une exception c'est-à-dire que le droit étant reconnu, on déplace en quelque sorte le terrain du débat pour dire; pour telles circonstances ce droit, désormais établi, ne peut pas être reconnu.

Cette seconde règle de l'art.1315 doit être généralisée comme la première. Par conséquent, si une personne revendique un immeuble en présentant des titres de propriété, en principe, on la reconnaîtra propriétaire. Mais si celui qui le détient soulève une exception, en disant qu'il est devenu propriétaire par prescription, cette exception devra être prouvée par lui. C'est seulement s'il parvient à l'établir qu'il gardera la possession de l'immeuble. Par conséquent toutes les fois qu'une exception est soulevée par un des plaideurs, celui-ci doit la prouver. Cette règle est traditionnelle et on l'exprime par un adage latin: Reus in excipiendo fit actor; le défendeur devient demandeur par rapport à l'exception, il est obligé de la prouver.

Dispense de preuve résultant des présomptions légales.

Mais le principe général ainsi formulé compote une restriction, à raison de ce que l'on appelle les présomptions légales: ce sont des cas dans lesquels la loi considère une chose comme établie par elle-même, de telle sorte qu'elle dispense celui qui normalement aurait été obligé de prouver, de rapporter cette preuve. Ainsi une présomption importante est formulée dans l'art.312. Quand une personne, pour réclamer une succession par exemple, prétend qu'elle est enfant légitime de tel père et de telle mère, si elle a établi la filiation légitime par rapport à la mère l'art.312, en disant: "L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari", établit une présomption en faveur de l'enfant. Il n'est pas tenu de prouver que le mari de sa mère était véritablement son père, la loi le dispense d'une pareille preuve, elle considère le fait comme établi.

Il y a encore dans le code d'autres présomptions légales importantes. L'art.1731 suppose qu'un locataire est entré en possession de l'appartement ou de la maison qui lui avait été loué et il déclare que si aucun état des lieux n'a été dressé, il est présumé avoir reçu l'immeuble en bon état de réparations, à moins qu'il ne rapporte la preuve contraire. Lorsque, à l'expiration du bail, il restituera l'immeuble, le propriétaire pourra dire, si l'immeuble est en mauvais état, qu'on lui doit une indemnité.

Source : BIU Cujas

On peut encore citer comme autre présomption importante celle de l'art.843, d'après lequel quand unlegs a été fait par une personne a un de ses futurs héritiers, il lui est donné en plus de sa part normale.

Fondement des présomptions légales

Pourquoi la loi établit-elle des présomptions Pourquoi, après avoir formulé certains principes généraux en matière de droits a-t-elle jugé utile de dire que, dans certains cas, on serait dispensé de la preuve ? C'est parce qu'elle a jugé que, dans certains cas, il valait mieux présumer ce qui était normal.

Ainsi pourquoi la loi a-t-elle établi cette présomption que le mari de la mère était le père de l'enfant ? Il se peut que l'enfant soit adultérin. Mais la loi a considéré que le cas normal était la légitimité et a préféré établir cette présomption: le mari de la mère est présumé être le père de tout enfant conçu pendant le mariage.

De la force des présomptions légales présomptions simples (admettant la preuve contraire) et présomptions irréfragables (n'admettant pas la preuve contraire)

Une autre difficulté se présente à propos de la valeur de la présomption. Quand une présomption a été formulée peut-on la combattre ? Le législateur ne fait pas à cela une réponse générale; il fait certaines distinctions, ou plus exactement il y a une règle et des exceptions.

En général, quand la loi établit une présomption, ceux à qui elle est défavorable ont la possibilité de prouver qu'en fait elle est inexacte. Ils peuvent le prouver tantôt par un moyen quelconque, tantôt dans des conditions limitées. Un locataire a pris possession de la maison qui lui avait été louée il est présumé l'avoir reçu en bon état, mais il a le droit de prouver que la présomption dans l'espèce était inexacte; il pourra établir par témoins que la maison était en mauvais état au moment où il y est entré et qu'il n'est pas tenu à la rendre dans un meilleur état qu'à l'origine; cette preuve pourra être faite par un moyen quelconque.

Dans d'autres cas, la loi se montre plus réservée. En étudiant la théorie de la paternité légitime, on verra que le mari de la mère, auquel on attribue un enfant, a le droit, mais dans certaines conditions seulement, de faire le désaveu de paternité, c'est-à-dire de dire qu'il n'est pas le père de l'enfant né de sa femme légitime, que cet enfant est adultérin. Il a le droit de contester la présomption légale, mais il ne le peut pas par n'importe quel moyen, il ne le peut que dans certaines conditions.

La loi peut encore être plus sévère; il y a

Source : BIU Cujas

des hypothèses dans lesquelles le code dit qu'il est impossible de lutter contre certaines présomptions qu'il établit, cetteprésomption devient aux yeux du juge une vérité incontestable, quelle que soit la conviction intérieure de ce juge.

C'est plutôt par exception que la loi établit ainsi des présomptions incontestables. L'art. 1352 du C.C. nous dit que les présomptions comportent en général la preuve contraire, qu'elles sont incontestables, seulement dans les cas où la loi dénie l'action en justice dans un cas déterminé, ou prononce la nullité d'un acte.

On peut citer certains exemples de présomptions irréfragables: Telle est l'autorité de la chose jugée. Cette présomption consiste en ceci: une fois qu'une décision a été rendue, qu'elle est devenue définitive, c'est-à-dire que les délais pour faire appel ou se pourvoir en cassation sont passés ou que l'appel ou le pourvoi n'ont pas réussi, à partir de ce moment il y a une présomption de vérité irréfragable qui s'attache à la décision, parce qu'il y a ici une question d'ordre public à un degré élevé. Il ne faut pas que l'on puisse recommencer continuellement les mêmes procès.

Les modes de preuve. Le principe de l'intimeconviction du juge

Le second système est celui des modes de preuve.

Une personne, au cours d'un procès, est obligé d'établir ses prétentions; c'est une victime d'accident qui doit établir que celui-ci a été causé par telle autre personne qui était en faute, - ou encore c'est une personne créancière ou propriétaire et obligée d'établir son droit de créance ou de propriété. Comment peut-elle le faire ?

Elle le peut par des modes variés dont la plupart se trouvent déjà indiqués dans le C.C., qui peut se trouver complété sur certains points par le C. Pr. Civ. On peut arriver par exemple, au moyen d'un écrit, d'un aveu de l'adversaire, ou d'un rapport d'expert, ou en faisant entendre des témoins à faire la preuve de son droit. La loi déclare même que le juge peut en principe se prononcer en se fondant sur des présomptions, c'est-à-dire sur toute une série de circonstances de la cause qui font supposer que tel des plaideurs a un droit justifié.

Ici nous ne sommes plus en face de présomptions de la même nature qu'auparavant; ce ne sont pas des présomptions légales, ce sont des présomptions de l'homme, c'est-à-dire ce sont des déductions que le magistrat tire de certains faits qu'il a constatés pour en déduire que telle personne qui intervient

Source : BIU Cujas

au procès est titulaire de tel droit.

Ces présomptions ou ces preuves étant présentées au juge, il a le droit de les apprécier en toute liberté de conscience. Le principe général de notre procédure, aussi bien civile que criminelle, est absolument net: le juge se détermine en général par son intime conviction. Cela veut dire qu'il n'y a pas de procédé mécanique en ce qui concerne la preuve.

Un accident s'est produit et le juge entend un certain nombre de témoins pour savoir quelle est la personne responsable. Un témoin affirme le droit de la victime; au contraire plusieurs autres témoins disent que l'accident s'est passé différemment et que le droit de la victime n'est pas établi. Le juge a le droit de dire: le témoin unique invoqué en sa faveur par la victime présente des garanties, c'est un témoin parfaitement honorable, j'ai foi en ce qu'il dit; tandis que les autres témoins paraissent avoir été dans de moins bonnes circonstances pour voir comment l'accident s'est passé, ou bien j'ai certains doutes sur leur honorabilité; je vais me décider dans le sens où il n'y a qu'un seul témoin. Il se détermine non pas par le nombre des témoins, mais par son intime conviction.

Différents modes de preuves: Les écrits

Parmi les preuves qui peuvent être invoquées devant les tribunaux, les écrits tiennent un grand rôle. Ils sont de deux sortes: dans certains cas ce sont de simples notes, des pièces écrites pour un but quelconque et qui se trouvent fortuitement utilisées au cours d'un procès.- Ou bien ou pourra invoquer devant les juges une correspondance échangée entre les deux plaideurs, ou encore des registres de comptabilité, etc.

Preuve préconstituée - actes authentiques et actes sous seing privé

A côté de ces écrits qui n'avaient pas été dressés en vue du procès, il y a les preuves pré-constituées. Ce sont des écrits dressés à l'avance en vue de servir de preuves si un procès se présentait. Ce sont des écrits rédigés avec un soin particulier, puisqu'ils ont pour but de servir en cas de contestation.

Ces preuves pré-constituées peuvent être de deux catégories: il peut y avoir des actes authentiques et des actes sous seing privé.

Définition et caractères de l'acte authentique

Que faut-il entendre par acte authentique ? Le C.C. qui donne cependant peu de définitions, a donné dans l'art.1317 la définition de l'acte authentique. Nous sommes ici en face d'une expression technique qui a une portée importante. L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics

Source : BIU Cujas

ayant le droit d'instrumenter dans le lieu ou l'acte a été rédigé et avec les solennités requises." L'act authentique présente donc plusieurs caractères.

Les officiers publics

L'acte authentique est celui reçu par un officier public. Cette expression technique vise un certain nombre de personnes qui, au sens très large du mot, ont la qualité de fonctionnaires, qui peuvent être des fonctionnaires de différentes catégories, comme les notaires, les huissiers, qui peuvent être des fonctionnaires relevant, dans une certaine mesure, de l'administration, comme des maires, ou bien encore des fonctionnaires proprement dits, relevant directement de l'Etat, comme les conservateurs des hypothèques ou les receveurs de l'enregistrement.

Les officiers publics ont tous le même caractère: ce sont des fonctionnaires à la disposition du public dans certains cas, pour dresser certains actes, à leur requête. Par exemple le notaire est un officier public, parce que d'après la loi sur le notariat, quand une personne se présente chez lui pour faire dresser un acte, il est obligé de le dresser, à moins bien entendu que cet acte ne contienne des dispositions contraires à l'ordre public.

De même le maire, dont on aura à voir les fonctions à propos de l'état civil est, en ce qui concerne ces actes: (mariages, naissances, décès), un officier public, parce que toutes les fois qu'une personne se présente devant lui pour faire dresser un acte de l'état civil dans des conditions régulières, il est obligé de le dresser; il n'a pas le droit de le refuser. Si deux personnes se présentent devant lui et demandent qu'on célèbre leur mariage, du moment qu'elles sont dans les conditions voulues, le maire n'a pas le droit de refuser de le célébrer.

De même le fonctionnaire de l'enregistrement est obligé de remplir la formalité de l'enregistrement, laquelle, à différents points de vue, peut présenter une grande importance.

Conditions auxquelles l'acte dressé par un officier public est authentique. -Il doit être dressé dans l'exercice de ses fonctions.

L'officier public est donc un fonctionnaire à la disposition du public. Mais pour qu'il dresse des actes qui aient la qualité d'actes authentiques, il faut qu'il soit dans l'exercice de ses fonctions Si un officier public, pour ses affaires personnelles, fait un acte, il ne sera pas authentique, il faut que cet acte se rattache à sa fonction.

D'autre part, il faut que cet acte ait été reçu par l'officier public compétent. Il faut ici distinguer la compétence ratione materiae et la

Source : BIU Cujas

Compétence des officiers publics ratione materia et ratione loci

compétence ratione loci. La compétence ratione materiae, c'est-à-dire que chaque officier public est compétent pour telle catégorie d'actes et non pas pour d'autres. Un notaire est compétent pour dresser un contrat de mariage, un acte de constitution d'hypothèque ou un acte de vente. Au contraire, il ne le serait pas pour un acte de mariage ou de décès. De même le maire de la commune est un officier public qualifié pour dresser des actes authentiques lorsqu'il s'agit de l'état civil, mais il n'a aucune qualité pour recevoir un contrat de mariage ou de vente. De même l'huissier est compétent pour dresser des actes authentiques dans certains cas, mais non pas dans les autres. Chaque officier public a son domaine propre, et ce n'est que dans ce domaine qu'il peut dresser des actes authentiques.

Il faut également tenir compte de la compétence ratione loci, c'est-à-dire que chaque officier public est compétent pour dresser des actes dans un certain territoire, dans une circonscription plus ou moins étendue, mais non pas ailleurs. La loi de Ventôse an XI, art. 5, indique que les notaires peuvent dresser des actes dans un territoire plus ou moins étendu; ainsi les notaires du chef-lieu d'une cour d'appel ont qualité pour dresser des actes dans tout le ressort de la cour d'appel; au contraire, il y a d'autres notaires qui ont qualité pour dresser des actes simplement dans l'étendue de leur arrondissement.

Enfin l'art.1317 indique que les actes authentiques, doivent, pour avoir cette qualité, être dressés avec les solennités requises. Pour chacun des officiers publics qui a qualitépour dresser des actes authentiques, la loi dit: il devra les recevoir dans telles formes. Celles-ci peuvent ne pas être identiques pour tous les actes.

Si nous prenons les actes notariés en général, ils sont reçus par un seul notaire, mais il y a des cas dans lesquels, à raison de l'importance de l'acte, la loi déclare qu'ils doivent être reçus par deux notaires. Voilà par conséquent une solennité imposée pour certains actes notariés.

Dans d'autres cas, la loi exige que l'acte soit reçu par le notaire en présence de témoins, ou bien encore qu'une fois l'acte dressé le notaire, avant de faire signer les parties, on leur donne lecture de la totalité de l'acte, pour que les personnes qui interviennent sachent exactement ce qui est constaté.

Autorité de l'acte authen-

Quand on est en face d'un acte authentique

Source : BIU Cujas

tique

répondant à la définition de l'art.I3I7, quelle importance ceci a-t-il aux yeux d'un tribunal ? Lorsqu'une personne, pour établir sa prétention, rapporte au cours d'un procès un acte authentique, au point de vue de la preuve, il a un rôle spécial,parce qu'ici nous allons trouver une première dérogation au principe énoncé plus haut,à savoir que le juge se détermine par son intime conviction.

La loi considère lorsqu'un acte a été dressé par un officier public dans l'exercice de ses fonctions, qu'il présente une telle importance que le juge doit accepter ce qui a été indiqué par l'officier public comme la vérité. Tout d'abord parce que c'est un fonctionnaire qui présente des garanties d'honorabilité. D'autre part, l'officier public a un intérêt de premier ordre, quand il dresse un acte authentique, à ne constater que la vérité: d'après l'art.I45 du C.P. l'officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, commettrait un faux, c'est-à-dire recevrait un acte contraire à la vérité, serait exposé à la peine des travaux forcés à perpétuité.

On comprend dès lors que la loi ait déclaré qu'en face d'un acte authentique le juge serait obligé d'attacher à celui-ci, au point de vue de la preuve, une importance spéciale, qui consiste en ce que le juge est obligé de considérer comme vrai tout ce qui a été constaté directement par l'officier public, à moins que l'on n'intente immédiatement une procédure spéciale: la procédure d'inscription de faux.

Force probante jusqu'à inscription de faux, des énonciations émanant directement de l'officier public

Le principe c'est que tout ce qui a été constaté directement par l'officier public va s'imposer au juge. Voici un mineur qui devient majeur aujourd'hui et demain il se présente chez un notaire et fait dresser un acte; la date de cet acte peut être extrêmement importante; plus tard celui qui a passé cet acte pourrait dire: Il y a une erreur du notaire, l'acte n'a pas été dressé le jour où l'intéressé était déjà majeur, il l'a été un jour où l'intéressé était encore mineur. Le point de savoir, si tel acte a été reçu tel jour ou tel autre va présenter une grande importance. Comme le notaire a constaté directement que c'était tel jour qu'il avait passé cet acte, ceci va s'imposer au juge.

Si on voulait contester en justice la vérité de cet acte, il faudrait recourir à la procédure d'inscription de faux; mais cette procédure, la loi, intentionnellement, la rendue très difficile. Elle a considéré que lorsqu'une chose était constatée

Source : BIU Cujas

dans un acte authentique qu'il ne fallait pas permettre facilement de la contester.

La règle que tout ce qui est constaté dans l'acte authentique est vrai jusqu'à inscription de faux va s'étendre àtout ce qui a été constaté par l'officier public. Ceci concernera par exemple l'identité des parties: un notaire constate que c'est telle personne, qui a tel nom et prénoms, qui s'est présentée chez lui. Plus tard, on dit que c'est inexact, que ce n'était pas cette personne, mais un de ses frères qui portait d'autres prénoms. Si on soutient cette prétention, il faudra utiliser la procédure difficile d'inscription de faux.

Voilà l'importance que présente l'acte authentique. C'est pour cela que dans la pratique on recourt si souvent aux actes notariés, parce qu'ils constituent une arme très forte pour celui qui, dans un procès va les invoquer.

Actes sous seings privés

Il y a d'autres preuves pré-constituées, qui font pour ainsi dire opposition avec les actes authentiques, ce sont les actes sous seings privés. Comme leur nom l'indique, ce sont des actes qui ne contiennent que des signatures de simples particuliers; ce sont des actes sous signatures privées.

Ces actes sous seings privés sont dressés en dehors de l'intervention d'aucun officier public.

La signature

Comme leur nom l'indique, ils ont comme condition essentielle la signature des intéressés. Cette signature, c'est ordinairement le nom de la personne, précédé souvent de son prénom, et très souvent accompagné d'un paraphe. Mais la signature, c'est moins le nom de la personne qu'un procédé, qu'une marque en quelque sorte pour identifier celle-ci. En matière de signature, ce qu'il faut considérer c'est non pas tant le point de savoir si la signature contient bien les noms et prénoms de la personne, que le point de savoir si la signature qui est au bas d'un acte, est bien la marque habituelle de cette personne, pour indiquer qu'elle entend approuver cet acte. Il faut tirer de là cette conséquence; si une personne a signé un acte d'un pseudonyme sous lequel elle était généralement connue, on ne pourra pas dire que cet acte ne contient pas une signature valable. Si Anatole France ou Pierre Loti avaient signé un acte de ce nom sous lequel ils étaient connus universellement, il faudra dire que la signature est aussi valable que si elle avait été apposée avec leur véritable nom. De même, quand une femme mariée est appelée à donner sa si-

Source : BIU Cujas

gnature, on se demande si elle doit signer du nom de son mari, ou du nom qu'elle portait avant son mariage. Quelle que soit la forme de cette signature, elle est valable, parce que c'est la marque par laquelle cette personne identifie son approbation à un acte.

Autorité de l'acte s.s.p. Nécessité de faire reconnaître la signature

Quelle importance l'acte sous seings privés présente-t-il quand il est invoqué au cours d'un procès ? La loi donne une assez grande importance à l'acte sous seings privés, mais elle se rend compte que les fraudes et la falsification sont ici plus facile que dans les actes authentiques.

Quand une personne invoque un acte sous seings privés dans un procès, il faut tout d'abord qu'elle établisse que la signature apposée au bas de l'acte est bien celle des personnes indiquées dans l'acte. De là la nécessité de faire tout d'abord reconnaître en justice la signature, ou les signatures qui sont au bas de l'acte. Ceci n'a pas été indiqué expressément par le code, mais est sous-entendu d'une façon très nette dans l'art.1322 qui nous déclare qu'il faut tout d'abord que l'acte sous seings privés "soit reconnu par celui auquel on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu".

Force probante de l'acte s.s.p. jusqu'à preuve contraire

Une fois que l'acte sous seing privé a été reconnu par l'adversaire, lorsque celui-ci a bien dit que c'était sa signature, ou que par son silence il a admis que la signature était la sienne, cet acte peut servir de preuve et ce qui y est constaté est considéré comme la vérité, jusqu'à preuve du contaire.

De la date de l'acte s.s.p. Autorité différente entre les parties et à l'égard des tiers

On voit donc, au point de vue de l'origine de l'acte, un certain esprit de défiance de la loi vis-à-vis de l'acte sous seing privé. Cet esprit se produit à propos d'une autre solution, celle de la date de l'acte. Ordinairement un acte sous seing privé porte une date, mais rien n'est plus facile que d'apposer une date inexacte. Un mineur est à une époque voisine de sa majorité; rien ne serait plus facile pour lui, s'il voulait faire un acte ayant l'air d'être valable, de le postdater, c'est-à-dire de le dater d'un jour postérieur à celui où il deviendra majeur.- Ou il se peut qu'une personne, en passant un acte, ait intérêt à l'anti-dater d'un certain nombre de jours.

La loi s'est rendue compte que cette fraude, très facile, pourrait être fréquente. L'art.1328 a alors dit: entre les signataires de l'acte, on considérera que la date apposée est exacte, au moins jusqu'à preuve du contraire, mais en principe la date

Source : BIU Cujas

de l'acte ne vaudra pas lorsqu'on aura l'intention de l'invoquer contre des tiers. Un acte a été dressé le 5 Janvier; on veut invoquer cet acte contre un tiers en disant qu'il a été passé le 5 Janvier; le tiers pourra dire que l'acte est un simple écrit sous seing privé, que par conséquent la date inscrite, vis-à-vis de lui ne compte pas: on a mis le 5 Janvier, on aurait pu tout aussi bien mettre le 31 décembre ou tout autre date. Pour que l'on considère cet acte comme ayant une certaine date, il faut certaines circonstances exceptionnelles, par exemple on tiendra compte de la date apposée par le receveur de l'enregistrement, si cet acte a été ensuite enregistré.

Quand l'acte sous seing privé se présente dans des conditions régulières, il fait preuve jusqu'à preuve du contraire. On considérera comme vrai ce qui y est énoncé. Mais cependant on pourra combattre cette preuve.

Le principe de la liberté des preuves et ses exceptions

On a ainsi indiqué les différents modes de preuve qui peuvent être invoqués devant les tribunaux. Mais est-on obligé, au cours d'un procès, de faire valoir tel mode de preuve plutôt que tel autre En principe il y a liberté des modes de preuve, mais si tel est le principe, dans notre droit français, il comporte certaines exceptions importantes.

Preuve des faits intéressant l'état civil

Tout d'abord une exception sur laquelle nous aurons à revenir à propos de la preuve des actes de l'état civil, c'est-à-dire des faits constatés par les officiers de l'état civil: naissances, mariages et décès. Le principe, c'est que quand une personne veut prouver la naissance d'une autre, son mariage ou son décès, elle ne doit pas le faire par un moyen quelconque, elle doit rapporter un acte de l'état civil. Ceci n'a pas été indiqué expressément par le code, mais se trouve impliqué par l'art. 46 qui suppose qu'il n'a pas existé de registres de l'état civil, ou qu'ils ont été perdus. Il dit que dans ce cas on pourra faire la preuve par témoins ce qui semble indiquer que dans les autres cas on sera obligé toujours de rapporter un acte de l'état civil.

Une personne prétend qu'elle est héritière de telle autre qui est décédée, que par conséquent elle est propriétaire de son patrimoine; on lui dira qu'elle doit prouver le décès et que pour cela il ne suffit pas de présenter des témoins, mais qu'il faut apporter un acte de l'état civil.

Exclusion de la preuve

Une seconde exception est énoncée dans le C. C. au titre des obligations. Le C.C. à la suite de

Source : BIU Cujas

par témoins des actes juridiques au-dessus de 500 francs

notre ancien droit, s'est défié des témoins, il a redouté que leur mémoire ne soit mauvaise et surtout que l'un des plaideurs ne parvienne, par des promesses ou par des dons d'argent, à s'assurer certains témoignages contraires à la vérité. La loi, en principe, n'admet les témoignages que dans les petites affaires et l'art.1348 du C.C. ,ous dit que toutes les fois que l'intérêt en jeu dans un procès dépasse 500 frs, on est obligé en général, de rapporter la preuve par écrit. Une personne prétend qu'elle a prêté 1000 frs à une autre; on lui dira que pour établir ce prêt elle doit présenter un écrit.

L'étude du droit civil proprement dit doit comporter d'abord la théorie des personnes, qui correspond au Livre Ier du C.C. et en second lieu la théorie des biens qui correspond au Second livre de ce même code.

Source : BIU Cujas

L E S P E R S O N N E S

Quand on étudie les personnes, on peut les envisager isolément ou groupées en famille. On va s'occuper tout d'abord d'examiner les personnes isolément, de voir quelles sont les règles générales auxquelles elles sont soumises. Ensuite on s'occupera de la famille; on verra comment peuvent être prouvées et quelles sont les conséquences principales de ces relations de parenté.

LES PERSONNES ENVISAGEES

ISOLEMENT.

Les hommes sujets de droits

Pour voir ici le rôle de la loi, il faut se rappeler les explications données précédemment. Le droit objectif a pour but le bien des êtres humains, par conséquent on ne s'occupe, pour leur conférer certains droits que des êtres humains, à la différence des animaux qui ne peuvent pas être titulaires de droits.

Mais quels sont les hommes dont on s'occupe ainsi pour leur procurer certains avantages ? Le droit s'occupe de procurer des avantages non seulement aux hommes vivant actuellement, mais encore, dans une certaine mesure qu'on aura à préciser, des hommes qui ont existé autrefois, en respectant leur volonté jusqu'à un certain point; puis la génération actuelle s'occupe en même temps de l'intérêt des personnes futures. Il y a donc, dans le droit, la constatation d'une véritable solidarité entre les générations successives de l'humanité, envisagées soit en ce qui concerne l'humanité tout entière, soit en ce qui concerne les hommes d'un même pays.

Ces idées de philosophies sociales ont été introduites dans le domaine du droit de la façon suivante: on admet que du droit objectif, c'est-à-dire des principes généraux du droit établis par la loi ou par la coutume, dérive pour les êtres humains certains droits subjectifs. Les êtres humains sont donc considérés comme sujets de droit, comme ayant la propriété et la libre disposition, en général d'un certain nombre de droits qui découlent pour eux d'une loi qui a été établie. Par exemple la loi générale qui organise la propriété a pour conséquen-

Source : BIU Cujas

ce de constituer des droits subjectifs de propriété à un certain nombre de personnes qui sont considérées comme titulaires de droits dont elles peuvent disposer.

Quelles sont exactement les personnes que l'on doit considérer comme sujets de droit ? La question doit être examinée d'abord àun point de vue rationnel, puis au point de vue de notre droit positif.

Détermination des personnes pouvant être considérées comme sujets de droits

Au point de vue rationnel, pour qu'un être humain puisse être considéré comme étant un sujet de droit, puisse avoir certains droits subjectifs qu'il revendiquera ou qui seront revendiqués en son nom devant les tribunaux, il faut qu'il soit apte à jouir des droits en question, qu'il y soit apte dès maintenant ou qu'il doive l'être à un moment donné.

Mais cela ne suffit pas. Si on peut admettre qu'un enfant en bas âge ou un fou peut être titulaire d'un droit, parce qu'il peut en recueillir certains avantages matériels, il faut d'autres part, pour que ce droit puisse fonctionner dans des conditions convenables, qu'il y ait une personne qui soit à même de gérer ce droit, de le faire valoir. Cette personne, ce peut être le titulaire même du droit, mais s'il n'est pas à même personnellement de gérer le droit à lui conféré, il faut que la loi organise à côté , à la place du titulaire du droit, un certain service de gestion ayant pour but d'assurer la bonne exploitation, la bonne utilisation du droit quel qu'il soit. C'est ainsi que si le titulaire du droit est un enfant en bas âge ou un aliéné la loi lui désigne un représentant sous le nom de tuteur; celui-ci n'est pas le titulaire du droit, en ce sens qu'il ne jouit pas personnellement de ce droit, mais il est chargé de faire par rapport à ce droit tous les actes de gestion utiles.

Au point de vue du droit positif, il y a dans notre droit une tendance restrictive, d'après la doctrine usuelle, à propos de la notion de sujet de droit. Cette tendance restrictive s'explique par un penchant naturel de notre esprit à nous représenter les droits comme ayant un certain support matériel existant actuellement. En tous cas, par un certain nombre de procédés, tantôt libéralité avec charge, tantôt création de personnes morales, on arrive à donner satisfaction aux intérêts qui paraissent dignes d'être protégés. Ceci amène à diviser les explications en deux points.

Personnes phy-

Parmi les sujets de droits, c'est-à-dire

Source : BIU Cujas

siques et personnes morales

parmi les êtres qui peuvent être qualifiés de titulaires du droit, on va en rencontrer deux catégories qu'il faudra étudier successivement: d'une part des personnes physiques, c'est-à-dire des êtres humains envisagés isolément; - puis certains groupements, certaines organisations particulières que l'on appelle des personnes morales. On va donc avoir à exposer la théorie de la personnalité physique puis celle de la personnalité morale.

LA PERSONNALITE PHYSIQUE.

Tout être humain est en droit moderne sujet de droit pendant la durée de sa vie

On donne la personnalité juridique, c'est-à-dire l'aptitude à être sujet de droit seulement à des êtres humains. Un animal ne peut pas être un sujet de droit; il peut seulement être bénéficiaire d'un droit-reflet, c'est-à-dire qu'il peut être le bénéficiaire d'une charge. Une personne, laissant sa fortune à une autre, pourrait lui imposer l'obligation de soigner convenablement un animal auquel elle tient; l'animal n'est pas titulaire d'un droit, il y a là seulement une charge en sa faveur.

Donc, tout être humain est, en principe, sujet de droit. Cette solution, qui nous paraît aujourd'hui aller de soi, n'a pas cependant été admise de tout temps, parce que tant que l'esclavage a existé, comme cela a eu lieu dans l'antiquité et même dans certains pays jusque dans les temps modernes, ceux qui étaient esclaves n'étaient pas des sujets de droit. L'esclave, dans le droit romain, n'était pas apte à devenir propriétaire, il pouvait détenir certains biens mais au nom de son maître.

Cette institution de l'esclavage n'a disparu, de façon générale, que par le décret-loi du 27 Avril 1848 qui l'a aboli aux colonies. C'est seulement depuis cette époque qu'on peut dire que dans le droit français tout être humain est un sujet de droit.

Ce principe établi, il s'agit de préciser la période pendant laquelle l'être humain est un sujet de droit. On peut répondre d'une façon générale en disant: l'être humain, pendant toute sa vie est un sujet de droit. Il est apte à être propriétaire, créancier, c'est-à-dire titulaire d'un droit quelconque, ou au contraire à être titulaire d'obligations.

Durée de la personnalité humaine

Personnalité de l'enfant

Mais il faut préciser davantage le commencement et la fin de la personnalité.

La personnalité humaine semblerait devoir commencer simplement au moment de la naissance. Mais si

Source : BIU Cujas

conçu: infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur

l'on adoptait cette solution, on arriverait, au point de vue pratique, à des conséquences qui ne seraient pas satisfaisantes. Un homme meurt au moment où sa femme légitime est sur le point d'avoir un enfant; cet enfant va naître un certain nombre de jours ou de mois après le décès du père; or la dévolution de la succession se fait au moment même du décès. Si on admet que l'enfant qui va naître d'ici peu n'est pas un sujet de droit, la succession de cet homme sera dévolue comme s'il n'avait aucun enfant; elle sera attribuée à certains parents éloignés, et le jour où l'enfant viendra à naître il ne recueillera rien de la succession de son père.

Aussi admet-on que la personnalité de l'être humain, aux yeux de la loi, commence non pas au moment de la naissance, mais de la conception: Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur; l'enfant conçu est considéré comme né, toutes les fois qu'il s'agit de son intérêt. Cet adage est accepté par tout le monde comme s'appliquant dans notre droit positif.

Si maintenant nous cherchons dans les textes s'il y trouve un point d'appui, nous voyons que le C.C. n'a pas songé à formuler une théorie générale, mais a simplement donné certaines applications dans deux textes particuliers qui visent les cas de beaucoup les plus importants en pratique.

L'art. 725 du C.C., au titre des successions, dans le Chapitre Ier, intitulé: Des qualités requises pour succéder, nous dit: " Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. Ainsi, sont incapables de succéder: 1° Celui qui n'est pas encore conçu.." La loi sous-entend par là même que l'enfant qui est conçu est apte à recueillir une succession.

Un père de famille vient à décéder laissant plusieurs enfants nés depuis un certain temps et sa femme étant enceinte d'un autre enfant qui naîtra quelques semaines après. Cet enfant, simplement conçu au décès de son père, a déjà la personnalité et sera appelé à la succession concurremment à ses frères et soeurs.

Une solution analogue est énoncée dans l'art. 906 à propos des donations entre vifs: " pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur".

Détermination de l'époque de la conception

La loi a donc posé un premier principe: c'est

Source : BIU Cujas

que la personnalité humaine commençait au moment non pas de la naissance mais de la conception. Mais cette première solution, indiquée par la loi, amène immédiatement à une autre difficulté: à partir de quel moment va-t-on considérer que l'enfant est conçu ? La date de la naissance est facile à établir, il n'en est pas de même de celle de la conception.

Le C.C. là encore, n'a pas donné de formule générale, mais on peut y trouver un texte particulier, concernant la durée de la grossesse, texte qui se trouve dans l'art. 312 du C.C. Cet article, à propos de la légitimité des enfants indique les périodes plus oumoins longues de grossesse qui peuvent se présenter. Cet article avait été rédigé non pas au hasard par les rédacteurs du C.C., mais on avait pris l'avis d'un médecin très connu de cette époque. Fourcroy. La note envoyée par ce médecin figure dans les travaux préparatoires du C.C.

En tous cas, il faut retenir un point intéressant: lorsqu'il s'agit d'établir la légitimité d'un enfant, la loi déclare que la durée maxima des grossesses est de trois cents jours. La loi n'a formulé ce principe que dans un cas spécial, lorsque la légitimité d'un enfant est contestée, par exemple; lorsqu'il naît un certain temps après le décès de son père. Mais on est d'accord pour dire que l'art.312 doit être généralisé. Par conséquent la date de naissance étant connue, on doit dire que l'enfant a été conçu trois cents jours avant. Si pendant cette période de trois cents jours, une succession s'est ouverte à son profit ou une donation lui a été faite, la succession doit lui profiter et la donation est valable.

Condition de viabilité requise pour faire remonter la personnalité à la date de la conception

Mais ce point de départ de la personnalité humaine étant établi, il faut signaler un autre principe du C.C. :Parmi les enfants qui naissent, certains sont viables, c'est-à-dire aptes à vivre un certain temps. Au contraire il se peut qu'en enfant, soit parce qu'il est né trop tôt, soit parce qu'il est mal conformé, ne soit pas viable. La loi fait une distinction importante entre ce qui concerne ces deux catégories d'enfants.

Si l'enfant est né viable, il a une personnalité juridique qui ne date pas de la naissance mais du moment même de la conception. Au contraire, si l'enfant n'est pas né viable, c'est-à-dire s'il est destiné à mourir quelques heures ou quelques

Source : BIU Cujas

jours après, la loi a jugé qu'en fait il était inutile de lui conférer la personnalité juridique. Il ne deviendra pas un sujet de droit. Si une succession est ouverte vers ce moment, tout, au point de vue de son attribution, se passera comme si cet enfant n'avait jamais existé. Un mari décède alors que sa femme est enceinte; d'après ce qui a été dit, au moment du décès il faudrait considérer que l'enfant doit hériter de toute la fortune de son père. Si l'enfant est né viable et que par suite d'une maladie contractée presque aussitôt il meurt très rapidement, on dira que l'enfant étant né viable il va recueillir la succession de son père. Puis, comme il vient à décéder, on va attribuer à sa mère la fortune dont il avait hérité, ou tout au moins une partie importante de cette fortune.

Au contraire, la loi considérant que si l'enfant ne naît pas viable, il n'est pas un sujet de droit, il faudra dire si cet enfant n'est pas né viable qu'il ne compte pas; par conséquent la fortune du père va passer exclusivement, oupresque exclusivement à la famille de ce père, peut-être à des parents très éloignés.

Cette solution est indiquée à propos soit des successions, soit des donations et testaments dans trois textes particuliers au C.C. L'art. 725 déclare que sont incapables de succéder: ... 2° l'enfant qui n'est pas né viable.- La même solution à l'art. 906 qui nous dit, après avoir indiqué que l'enfant simplement conçu pouvait bénéficier d'une donation ou d'un testament: " Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable".

Preuve de la viabilité

Par conséquent, en cas de difficulté, des médecins seront appelés à apprécier si l'enfant était né viable, ou au contraire ne l'était pas. C'est ici qu'une difficulté concernant la charge de la preuve peut se présenter: au cours d'un procès il s'agit de savoir si un enfant est né viable et est mort peu de temps après par suite d'une maladie qu'il avait contracté, ou au contraire s'il n'est pas né viable. Qui dans ce cas aura la charge de la preuve ?

Les tribunaux et les cours d'appel ont déclaré que l'enfant devait être présumé viable. Il faut en effet présumer plutôt ce qui est normal, que ce qui est exceptionnel. Mais s'il y a des expertises médicales indiquant le contraire, l'enfant ne sera plus considéré comme étant né viable (Bordeaux 8

Source : BIU Cujas

Février 1830 Sirey Chronique, à sa date).

Persistance de la personnalité pendant toute la vie de l'individu

Une fois que l'être humain est doué de la personnalité juridique dans les conditions qui viennent d'être indiquées, celle-ci subsiste pendant toute la vie. L'individu peut devenir aliéné, cet état d'aliénation mentale ne l'empêchera pas d'avoir des droits. Mais comme il n'est plus à même de gérer lui-même ses intérêts, la loi donne un représentant qui le fera en son nom: ce sera le tuteur de l'interdit ou, dans le cas spécial où il aurait été enfermé dans une maison d'aliénés sans être interdit la loi lui nomme un administrateur provisoire.

Dans notre système actuel de législation, la personnalité juridique est attribuée à l'être humain pendant toute sa vie. Il y a cependant eu, jusqu'à une certaine époque tout au moins une exception. Le C.C. tel qu'il avait été rédigé originairement contenait l'institution de la mort civile, qui était réglementée dans des articles aujourd'hui abrogés, les art. 22 à 33.

Abolition de la mort civile.

La mort civile consistait en ceci: quand une personne était frappée d'une peine civile perpétuelle, bien que continuant physiquement à vivre, dès le jour où la condamnation était devenue définitive, elle était traitée comme décédée aux yeux de la loi; par conséquent elle perdait la qualité de sujet de droit. Le Code en tirait cette conséquence que sa succession s'ouvrait à ce moment-là. Mais cette institution de la mort civile a été supprimée par la loi du 31 Mai 1854. Il y a donc aujourd'hui un certain nombre de numéros d'articles du C.C. qui se trouvent vacants par suite de cette abrogation de la mort civile. Il résulte de là qu'aujourd'hui la personnalité juridique ne disparaît que par la mort naturelle.

Disparition de la personnalité par la mort naturelle Preuve du décès.

Lorsqu'une personne décède, en principe elle cesse d'être un sujet de droit. Si on prétend qu'une personne a cessé d'être un sujet de droit, il va falloir établir son décès. Il sera établi normalement au moyen de l'acte de l'état civil. S'il est impossible de représenter un acte de décès, une personne par exemple, étant décédée pendant la guerre dans une commune où, par suite de la situation troublée on ne tenait plus d'état civil, on peut rapporter la preuve de son décès par témoin. Il en serait de même si les registres de l'état civil avaient été détruits. C'est ce qui s'est présenté dans certaines communes au cours de la dernière guerre.

Source : BIU Cujas

Transmission des droits et obligations du défunt à ses ayants-cause à titre universel

Lorsqu'une personne est décédée, elle cesse donc d'être un sujet de droit. Les droits qui lui appartenaient et en même temps les obligations qui pesaient sur elle vont peser sur ceux que l'on appelle ses ayants cause à titre universel, c'est-à-dire ses héritiers du sang, ses plus proches parents, ou sur les personnes qu'elle a appelées par un testament à recueillir sa fortune.

Cette idée est même poussée à ce point que l'on ne considère pas que le lieu de sépulture d'une personne soit la propriété de la personne décédé. La jurisprudence a eu à réglementer la condition juridique des sépultures et elle l'a fait suivant certains principes. La sépulture est considérée comme une propriété indivise des héritiers, lorsqu'il y en a plusieurs. Seulement, ajoute la jurisprudence, cette sépulture n'est pas une propriété indivise ordinaire, elle ne doit pas être comprise dans le partage des biens de la succession, et d'autre part c'est un bien qui a une affectation spéciale, c'est-à-dire qui se trouve par la volonté de celui qui y a été inhumé tout d'abord affecté à la sépulture des membres de sa famille, les héritiers eux-mêmes auront le droit d de s'y faire inhumer. Mais ils n'auraient pas le droit de disposer de la sépulture en la détruisant ou en y faisant inhumer des personnes étrangères à la famille.

Il semblerait donc, étant donné le principe être indiqué, que le droit n'a aucun respect du passé et aucune préoccupation de la volonté de ceux qui nous ont précédés. Cependant il y a un certain respect de la volonté des défunts et ceux-ci continuent à avoir certains droits, de sorte qu'on pourrait dire, dans une certaine mesure, que les défunts bénéficient d'une demi -personnalité, d'une nature un peu particulière. Cette sorte de demi -personnalité apparaît sur un certain nombre de points.

Respect des dernières volontés de la personne

D'abord, parce que l'on respecte ce que l'on appelle les dernières volontés du défunt, qui peuvent concerner tout d'abord le patrimoine lui-même. Une personne peut avoir fait son testament indiquant qu'elle veut qu'après sa mort son patrimoine soit attribué à tel parent éloigné, ou à tel ami plutôt qu'à ses proches parents. En principe on varespecter cette volonté.

D'autre part, une loi spéciale du 15 Novembre I887 a été votée qui concerne les funérailles et déclare qu'une personne peut, dans son testament ou dans un autre acte, indiquer de quelle façon ses fu-

Source : BIU Cujas

nérailles auront lieu, et où elle sera inhumée. Ces volontés seront exécutées.

De même une personne peut désigner un ami à titre d'exécuteur testamentaire, pour surveiller d' une façon plus étroite l'exécution de ses volontés, pour prendre certains papiers et de les détruire. La volonté du défunt, dans ce cas encore sera respectée.

Persistance d'une certaine personnalité au profit des morts

Enfin, on considère que le défunt a une sorte de personnalité en ce sens que des textes spéciaux admettent une protection une reconnaissance de l'honorabilité du défunt. En étudiant la législation en ce qui concerne les diffamations, on verra que les héritiers peuvent agir en justice non pas seulement à raison d'une diffamation dont ils ont été victimes directement, mais également à raison de diffamations contre la personne décédée dont ils sont héritiers. L'honorabilité de personnes décédées se trouve ainsi protégée.

On trouve une application de la même idée dans un texte rendu au cours de la dernière guerre. C'est un décret du Ier octobre 1918, qui a déclaré que des décorations pouvaient être attribuées à titre posthume dans les conditions ordinaires à ceux qui avaient été victimes de la guerre, que ces personnes appartinssent ou non à l'armée, à condition que la déclaration soit accordée dans un certain délai indiqué par ce texte. Là encore il y a une sorte de demi - personnalité reconnue à la personne décédée, puisqu'elle peut bénéficier d'une décoration dans les conditions ordinaires.

Refus de la personnalité aux personnes futures

Il faut se demander maintenant quelle est la personnalité des personnes futures: est-ce qu'une personne qui n'existe pas quant à présent, qui n'est même pas conçue, peut être considérée comme sujet de droit ?La question peut avoir un intérêt pratique. Une personne a un ami qui est marié mais qui, quant à présent, n'a d'enfant ni né ni conçu. Elle peut désirer, dès maintenant, donner aux enfants à venir de cet ami certains de ses biens. Cela lui est-il possible ?

En principe, les personnes futures n'ont pas de personnalité, elles sont inexistantes et ne peuvent bénéficier ni d'un legs ni d'un testament. On a admis cette solution, assez sévère au point de vue positif, en se fondant sur les art.725 et 906 qui indiquent que pour bénéficier d'une succession ou d' une donation, il faut être déjà conçu. D'où, en sens inverse a-t-on dit les êtres non encore conçus ne peuvent pas bénéficier d'une donation ou d'un legs. On

Source : BIU Cujas

a été effrayé de la situation compliquée qui se présenterait si une personne non conçue pouvait être propriétaire d'un bien.

L'objection n'aurait peut-être pas été décisive, parce qu'il aurait suffi d'établir un système de gestion des biens jusqu'à ce que les enfants à naître et non encore conçus deviennent capables.

Cas exceptionnel ou une personne future peut bénéficier d'une libéralité. Les substitutions

Cependant le principe général qu'une personne future ne peut pas être sujet de droit comporte certaines exceptions. Le C.C. lui-même, dans l'art. 1048, a prévu une institution assez curieuse: c'est de la substitution permise. Elle consiste en ceci: une personne peut laisser une partie de sa fortune à ses enfants en indiquant que ceux-ci, à leur décès, auront l'obligation de laisser cette même fortune à leurs propres enfants, c'est-à-dire aux petits-enfants du disposant. Cette disposition, nous dit l'art.1048 bénéficie aux enfants nés ou à naître. On se trouve en face d'une disposition au profit de personnes futures que le texte a autorisées expressément.

Les donations avec charge

D'autre part, par le procédé indirect de la charge il est possible, d'une façon indirecte, de donner des droits à certaines personnes futures. Par exemple une personne peut dire: Je laisse ma fortune à X en ajoutant qu'elle veut que sa maison soit transformée en un hospice dans lequel on recueillera les vieillards pauvres de telle localité. Il y a ici en réalité une donation qui va profiter à des personnes futures: par le procédé indirect de la charge on arrive à déclarer que des personnes futures bénéficieront un jour de ce legs.

D'autre part, la loi admet des personnes très morales qui sont des organisations ayant souvent pour but l'avantage des personnes futures. Par exemple un bureau de bienfaisance est propriétaire de biens dont il emploie les revenus non seulement pour les pauvres qui existent actuellement, mais au profit de ceux qui existeront par la suite. C'est ainsi que des organisations charitables se trouvent bénéficier encore aujourd'hui de donations ou de legs qui leur ont été faits il y a un grand nombre d'années.

Voilà les conditions dans lesquelles la personnalité est reconnue, de façon un peu étroite aux personnes futures.

Quant un être humain se trouve doué de la personnalité dans la vie pratique, il est nécessaire de l'individualiser. Il faut le distinguer

Source : BIU Cujas

des autres. Il est nécessaire pour cela de lui donner un nom.

D'autre part, comme il est destiné à entrer en relations avec les autres êtres humains, il faut le rattacher à un lieu particulier qui est considéré comme le lieu principal de ses occupations et où les tiers pourront lui envoyer des avis, ou des notifications si cela est nécessaire: c'est le domicile.

On va donc avoir à examiner successivement la théorie du nom et celle du domicile.

LA THEORIE DU NOM.

Rareté des textes sur le nom.

La théorie du nom, qui a donné lieu à des études doctrinales importantes (Cf. l'ouvrage de M. Perreau, Professeur à la Faculté de Droit de Toulouse: le droit au nom), cette théorie ne se trouve pas traitée dans le C.C. On y trouve seulement quelques articles. C'est dans des cas spéciaux que certaines règles sur le nom ont été établies. Par exemple: c'est l'art.279 du C.C. qui déclare que, en cas de divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom.- On trouve une solution un peu différente dans l'art.3II à propos de la femme séparée de corps.- De même l'art. 35I à propos de l'adoption indique que celui qui est adopté doit ajouter à son propre nom celui de la personne qui l'a adoptée.

En dehors du Code, il y a eu, à l'époque même de la rédaction du C.C. une loi envisageant non pas toute la théorie du nom, mais seulement certains points particuliers; c'est celle du 11 Germinal de l'an XI, sur les prénoms ou changements de noms.

On trouve donc bien quelques textes, mais la théorie générale du nom n'est pas dans le code; elle a été construite en partie par la dictrine et en partie par la jurisprudence, à mesure que les difficultés lui ont été soumises.

Histoire du nom

En ce qui concerne la théorie du nom, il faut faire une remarque préalable: pendant longtemps, chez un certain nombre de peuples, il y avait un seul nom pour désigner un individu. C'est ce qui se passait autrefois chez les Grecs; c'est ce qui s'est perpétué jusqu'à l'heure actuelle pour certains israélites: c'est aussi ce qui se passe traditionnellement chez les Arabes: il n'y a qu'un seul nom et il n'est pas nécessaire que le fils porte le même nom que son père.

Source : BIU Cujas

Au contraire, à Rome une théorie plus savante avait été édifiée, car une personne portait au moins deux noms: un nom de famille, qui servait à indiquer qu'il y avait un lien de parenté entre elles et d'autres qui portaient le même nom; très souvent, à l'époque primitive, c'était le nom de la gens à laquelle on appartenait. Puis, pour distinguer les différents membres de la famille il y avait un prénom: c'était lui qui véritablement servait à individualiser la personne, tandis que le nom de famille avait pour objet de la rattacher à un groupe. D'autre part, il pouvait y avoir des surnoms.

A l'époque barbare ce système savant avait disparu. Le nom de famille reparut au XIIe siècle, par suite des nécessités pratiques: lorsque, par suite des croisades, il y eut de grands mouvements de populations, on s'aperçut que le fait de désigner une personne par un seul nom était plein d'inconvénients. C'est ainsi que se constitua le nom de famille, à partir du début du Moyen Age.

En ce qui concerne le nom, le système actuel se rattache au système romain, en ce sens que nous avons des noms de famille, des prénoms pour individualiser les différentes personnes dans la famille, et d'autre part il peut y avoir des surnoms ou des pseudonymes.

Nous allons avoir à nous occuper de trois questions: celle de l'acquisition du nom, celle des effets du nom, et d'autre part celle de la modification du nom.

Comment les noms peuvent-ils s'acquérir?

Acquisition du prénom; indication du prénom lors de la déclaration de la naissance

A ce sujet il faut distinguer le nom de famille et le prénom.

Le prénom a un caractère individuel, c'est lui qui sert à distinguer les différents membres de la famille. Il est attribué à une personne au moment où l'acte de naissance est dressé par l'officier de l'état civil; ce sont les parents, les personnes qui font la déclaration de naissance qui ont qualité pour choisir les prénoms.

Ces prénoms sont, dans la pratique ordinaire, les mêmes que les noms de baptême, mais quelquefois - et ce point est une cause de difficulté, de confusions - certaines personnes ne donnent pas à l'enfant lors du baptême et de la déclaration à l'officier de l'état civil les mêmes prénoms. D'où des difficultés au point de vue pratique qui peuvent se

Source : BIU Cujas

présenter par la suite, parce qu'il se peut que dans un acte on indique certains prénoms comme ceux d'un enfant, alors que ceux-ci n'auraient pas dû y figurer, n'ayant pas été déclarés à l'officier de l'état civil.

Contrôle de l'officier de l'Etat Civil

Lorsque les prénoms sont ainsi donnés aux enfants par les parents, par ceux qui font la déclaration de la naissance, un certain contrôle doit être exercé par les officiers de l'état civil. En effet les prénoms ne sont pas choisis de façon arbitraire. Sur ce point des précisions sont données dans l'art. I. de la loi du 11 Germinal an XI. Elle déclare qu'on peut choisir simplement à titre de prénoms les noms des saints qui figurent dans les différents calendriers et ceux des personnages connus de l'antiquité.

L'application de ce texte, dans certains cas, est assez délicate. Il peut s'agir de déterminer, par exemple, à quel moment exactement finit l'antiquité. D'autre part, dans la pratique il peut y avoir certaines tolérances de la part des officiers de l'état civil qui acceptent des prénoms qui ne rentrent pas exactement dans les catégories indiquées.

Changement de prénom

Quand le prénom a été choisi, est-il possible à l'intéressé d'en changer ? La question n'a été prévue par aucun texte; quelquefois elle a été posée devant le conseil d'Etat qui a dit qu'il y avait bien une procédure en ce qui concerne les changements de noms de famille, mais que rien n'y ayant été prévu par les changements de prénoms, il n'avait pas qualité pour les autoriser.

La question des changements judiciaires de prénoms ne s'était pas posée jusqu'à ces dernières années, mais tout récemment elle vient d'être tranchée par un jugement du tribunal de Valence. Il s'agissait d'une personne qui avait deux prénoms sur son acte de naissance et qui, dans l'usage, portait toujours un troisième prénom et n'était connue que sous celui-ci. Le tribunal de Valence (30 Septembre 1930 G.P. 1930 2.593) a déclaré que, dans ces conditions, pour éviter certaines confusions, il avait le droit de prescrire que sur l'acte de naissance on ajouterait ce troisième prénom sous lequel l'intéressé était connu. Si une pareille jurisprudence se développe, on pourra arriver à des changements judiciaires de prénoms.

Nécessité d'ordre public que toute personne ait un nom de famille

Le nom de famille.- Toute personne doit avoir un nom de famille, nom qui ne sera pas en quelque sorte pour elle l'objet d'un droit individuel mais un nom qu'elle transmettra à sa famille. Ceci

Source : BIU Cujas

est considéré comme une règle d'ordre public. C'est pour cette raison que sous le Premier Empire est intervenu un décret du 20 Juillet 1808.

Jusqu'à cette époque, les Israélites habitant en France avaient conservé l'ancienne habitude hébraïque de n'avoir qu'un nom; de sorte que les enfants n'avait pas nécessairement le même nom que leur père. Ce décret de 1808 a ordonné à tous ces israélites de faire choix, dans un délai de trois mois d'un nom de famille qu'ils devraient transmettre à leurs descendants. Ce décret a ajouté (art.2) que si par la suite de nouvelles familles israélites venaient s'installer sur le territoire français, elles seraient obligées, dans ces mêmes délais de trois mois, de faire choix d'un nom de famille. On peut donc dire qu'il y a une véritable loi d'ordre public, une loi de police en ce qui concerne la nécessité pour toute personne d'avoir un nom de famille.

Nom des enfants légitimes.

Comment ce nom de famille se trouve-t-il acquis ? Aucune difficulté en ce qui concerne l'enfant légitime: il prend le nom de son père. Mais il prend exclusivement le nom de son père. En effet, on va avoir l'occasion d'indiquer que tout au moins dans certaines régions de la France il est d'usage, pour distinguer certains membres d'une même famille de leur permettre d'adjoindre à leurnom le nom de famille de leur femme. Il y a là une prérogative individuelle qui n'appartient qu'au mari, qu'il ne peut transmettre à ses enfants; ils n'ont pas le droit d'ajouter au nom de leur père celui de leur mère.

nom de l'enfant naturel

En ce qui concerne le nom des enfants naturels, la question devient déjà un peu plus délicate Il faut faire une distinction, sur laquelle par la suite on aura l'occasion de donner plus de détails, entre l'enfant naturel reconnu et celui qui n'a pas été reconnu.

a)enfant naturel reconnu.

L'enfant naturel peut avoir été reconnu soit volontairement par ses père et mère, ou par l'un d'eux, c'est-à-dire que ceux-ci ont fait spontanément une déclaration à l'officier de l'état civil, ou à certaines autres personnes, en disant que cet enfant était le leur. Ou encore quelquefois il se peut qu'un jugement établisse la filiation d'un enfant naturel. Dans ces cas quel va être son nom?

La théorie généralement admise est la suivante: lorsqu'un enfant a été reconnu soit par ses père et mère, soit par son père exclusivement, il

Source : BIU Cujas

porte le nom de son père. S'il n'a été reconnu que par sa mère, alors il prendra le nom de celle-ci, par ce que sa filiation n'est établie que du côté maternel.

changement de nom par suite d'une reconnaissance ultérieure

Dans la pratique ce système peut quelquefois soulever des complications, parce qu'un enfant se trouve suivant les périodes, changer de nom. Un enfant n'a pas été tout d'abord reconnu; il peut alors avoir le nom qui lui sera donné par l'officier de l'état civil. Puis étant, quelques années après, reconnu par sa mère, il prendra le nom de sa mère. Puis il peut arriver que beaucoup plus tard cet enfant soit reconnu par son père; à cette époque, quel que soit le moment et même s'il est déjà majeur, le nom de l'enfant sera modifié. A partir du moment où il a été reconnu par son père, il prendra le nom de celui-ci.

On s'est demandé si, par suite de lois récentes, il n'était pas autrement. Mais on est d'accord pour dire que le système qui vient d'être exposé doit toujours être admis.

b) enfant naturel non reconnu

Lorsqu'un enfant naturel n'a pas été reconnu, il faut cependant qu'il ait un nom de famille. Il lui est donné au moment de la naissance par l'officier de l'état civil. Dans la pratique, l'officier de l'état civil donne à l'enfant plusieurs prénoms et c'est un de ces prénoms qui lui servira de nom de famille.

Seulement il se peut que lorsque la déclaration de naissance a été faite, les déclarants, au lieu de dire simplement que l'enfant était né de père et de mère inconnus, aient donné à l'officier de l'état civil le nom de la mère et qu'il ait été consigné sur les registres. Cette simple déclaration n'établit pas, au point de vue légal, la filiation de l'enfant; c'est en quelque sorte une indication de fait, mais quelle est sa valeur au point de vue dunom de l'enfant ? La jurisprudence, à laquelle la question a été posée, a admis qu'en pareil cas l'enfant usait légitimement du nom de sa mère. Il y a là une situation curieuse: il n'y a pas de lien légal entre l'enfant et la mère qui ne l'a pas reconnu, mais on admet cependant que l'enfant aura le droit de porter le nom de sa mère qui est mentionné dans l'acte de naissance. Ceci est conforme à l'usage, puisque l'enfant, bien que n'ayant pas été reconnu portera le nom de sa mère lorsqu'il sera élevé par elle et sera connu dans le public comme son enfant, bien que la filiation n'ait pas été légalement établie (Limoges 10 Avril 1917 S. 1920.2.105).

effet de l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance

Source : BIU Cujas

c) enfant trouvé

Une dernière hypothèse peut se présenter en ce qui concerne le nom: c'est celle de l'enfant trouvé. Cet enfant, dont on ignore l'origine, doit être l'objet d'un acte spécial; comment va-t-il se trouver dénommé ? La question a été prévue par l'art. 58 du C.C. al. 2 qui déclare qu'"Il en sera dressé procès-verbal détaillé (c'est-à-dire procès-verbal des conditions dans lesquelles l'enfant a été trouvé) qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés.."

Une circulaire ministérielle, du 30 Janvier 1812 a recommandé à l'officier de l'état civil, en choisissant ainsi un nom, de ne pas donner à cet enfant le nom d'une famille existant à l'heure actuelle, ou encore de ne pas lui donner un nom ridicule.

A côté du nom de famille, il peut y avoir un surnom, ou même un pseudonyme.

le surnom reconnaissance de sa valeur par la jurisprudence

Il se peut qu'une personne ait un surnom et il arrive parfois que celui-ci se conserve dans les familles, de génération en génération. On peut se demander si ces surnoms sont protégés par les tribunaux. Ils reconnaissent que lorsque dans une famille il y a un surnom qui est ainsi acquis à la famille depuis un certain nombre de générations, il est l'objet d'une certaine protection, c'est-à-dire que l'on peut empêcher des tiers de s'en emparer arbitrairement, de le prendre par exemple pour faire une concurrence commerciale dans des conditions déloyales.

On admet aussi en général que ce surnom soit inscrit sur les actes de l'état civil ou sur les actes notariés. Cependant quelques décisions judiciaires, notamment une décision du tribunal de la Seine (29 Avril 1921) se sont prononcées en sens contraire et ont déclaré que le surnom n'avait pas à être inscrit sur les registres.

le pseudonyme droit de propriété pour l'auteur qui l'a choisi

A côté du surnom il peut y avoir le pseudonyme. Tandis que le surnom a été donné en quelque sorte par l'opinion publique, le pseudonyme est choisi arbitrairement par une personne, par exemple en matière littéraire. Il est l'objet d'une certaine protection . Si un écrivain a préféré publier des livres non pas sous son nom véritable, mais sous un pseudonyme, les tribunaux pourraient interdire à un autre écrivain de prendre le même pseudonyme, en sorte qu'il s'établirait une confusion entre ses oeuvres et celles de la personne qui la première a pris tel pseudonyme.

Source : BIU Cujas

D'autre part, le pseudonyme était une sorte de création de la personne qui l'a choisi; il peut être l'objet de conventions. Ceci a été constaté récemment par un arrêt de la Cour de Paris. Il s'agissait de deux collaborateurs qui avaient choisi un pseudonyme commun; il avait été convenu entre eux que le survivant aurait le droit de continuer à publier des livres sous ce même pseudonyme. La Cour de Paris a déclaré cette convention valable et ajouté qu'une tierce personne n'aurait pas le droit de choisir librement un pseudonyme qui était en quelque sorte un véritable droit de propriété de la part des personnes qui l'avaient choisi (Paris 23 Mai 1924 S. 1928. 2.120).

Les effets du nom.

obligation pour une personne de porter son nom véritable. Sanction civile de cette obligation

En principe, puisque le nom de famille a pour but de distinguer les personnes, tout en les rattachant à une famille, le nom de famille doit être porté par la personne; elle n'a pas le droit de porter un autre nom que son nom véritable. Ceci ne peut être l'objet normalement que d'une sanction civile. Cependant, dans un cas exceptionnel, ceci peut être l'objet d'une poursuite pénale. L'art. 259 du C.Pén. rédigé à nouveau en 1858, déclare que lorsqu'une personne s'attribue des titres honorifiques auxquels elle n'a aucun droit, elle peut être l'objet de poursuites de la part du ministère public devant les tribunaux correctionnels.

tempéraments qu'elle comporte

Sous cette réserve, ce sont simplement les tribunaux civils qui auront à dire qu'une personne n'a pas le droit de porter un nom autre que son nom. Cependant, si tel est le principe, il faut noter qu'il y a certaines réserves.

C'est ainsi que la pratique admet, en dehors de tout texte, qu'une personne peut se faire désigner simplement sous un surnom sous lequel elle est connue, qu'une personne pour écrire, pour paraître au théâtre, peut porter un pseudonyme, que de même des personnes appartenant à des congrégations religieuses peuvent porter un nom autre que celui qui leur est attribué par les actes de l'état civil.

Est-ce que le nom se trouve protégé devant les tribunaux ? Une personne peut-elle intenter des poursuites devant les tribunaux contre des personnes qui porteraient le même nom de famille, alors qu'elles n'appartiennent pas à cette famille et ne sont pas même de simples homonymes ? Autrement dit alors que

Source : BIU Cujas

ces personnes ont un nom différent qu'elles ne veulent pas porter ?

Nature du droit au nom critique de la théorie qui y voit un droit de propriété

Pour répondre à cette question, il faut voir quelle est la nature du nom. Sur ce point, un arrêt ancien de la Cour de Cassation a employé une expression assez malheureuse. Un arrêt de la Chambre civile (I6 Mars I84I S. I84I.I.432) a déclaré qu'une personne avait sur son nom un droit de propriété.

Si l'on admettait cette théorie du droit de propriété, il en résulterait, en pratique deux conséquences; c'est qu'une personne, même sans y avoir aucun intérêt, aurait le droit de protéger la propriété de son nom contre les tiers qui voudraient l'usurper . Il faudrait de plus dire que cette propriété doit, comme toute autre, être normalement cessible; de sorte qu'une personne pourrait céder le droit à un nom de famille qui lui appartient. Or tout le monde est d'accord pour dire que le nom n'est pas l'objet d'un droit qui puisse être cédé.

Cette théorie du droit de propriété du nom est donc inexacte. Cependant les tribunaux emploient encore cette expression de propriété du nom pour indiquer que celui qui a un nom peut le faire protéger par la justice.

le nom au point de vue civil son caractère inaliénable sa protection par les tribunaux chaque fois qu'une personne veut en faire un usage abusif

Quelle est donc la nature du droit qu'une personne possède sur son nom de famille ? Ce droit est d'une nature spéciale. Une personne a un nom, elle a la possibilité de le protéger contre toute usurpation, contre tout acte qui serait fait par un tiers et qui lui porterait préjudice. De sorte que les tribunaux qui, au fond, appliquent cette théorie, admettent que toutes les fois qu'une personne a un intérêt à empêcher un tiers de porter un nom auquel il n'a pas droit, une action peut être intentée en justice.

Les tribunaux ont même déclaré qu'il suffisait d'un intérêt moral. Une personne porte un nom de famille et une autre personne s'est emparée de ce nom sans y avoir droit. Celui qui possède ce nom de famille a le droit d'intenter une action devant les tribunaux, simplement parce qu'elle a un intérêt moral pour faire déclarer à celui qui a pris son nom que désormais il lui sera interdit d'user d'une telle dénomination pour désigner sa famille.

D'autre part, toutes les fois qu'au théâtre, dans un roman ou dans un film, on aura donné à un personnage le nom d'une famille actuellement existante, cette famille honorable a le droit de protester si l'on donne son nom à une personne qui a un rôle odieux, qui commet certaines infractions, etc.

Source : BIU Cujas

Bien entendu ceci ne peut se passer que lorsqu'il s'agit d'un nom caractéristique et peu répandu.

On arrive donc à cette théorie que le nom est un droit inaliénable, protégé par les tribunaux.

le nom commercial convention dont il peut faire l'objet

Mais il faut faire une observation complémentaire; le nom dont on vient de parler, c'est le nom envisagé au point de vue civil, mais il faut en distinguer le nom envisagé au point de vue commercial. Lorsque le nom d'une personne a servi à désigner une maison de commerce qu'elle a fondée, ou un produit qu'elle a créé et qui a acquis dans le public une réputation il est l'objet d'une réglementation différente. Ce qui va l'emporter ce n'est pas tant l'intérêt d'une personne qui a droit à un certain nom, qu' un intérêt commercial, c'est le point de vue de la vente et de la réclame qu'il s'agit de protéger.

C'est pourquoi la jurisprudence a reconnu que le nom commercial, à l'encontre du nom civil, pouvait être l'objet d'une véritable cession. Le successeur, qui porte un nom de famille différent, aura le droit de désigner la maison de commerce par le nom de l'ancien commerçant et de désigner les produits par le nom de son prédécesseur.

La jurisprudence a tiré de là cette conséquence que la personne qui porte ce nom, qui doit toujours le porter au point de vue civil peut, en vertu de la convention se voir désormais interdit d'ouvrir une maison de commerce sous son propre nom, car dans certains cas ce serait une concurrence déloyale vis-à-vis de son successeur, parce qu'une confusion s'établirait entre la maison qui a acquis le droit de faire usage du nom au point de vue commercial, et la personne qui autrefois a créé cette maison et qui voudrait se rétablir.

Les changements de nom.

Le nom d'une personne est fixé par son acte de naissance, ou lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel par l'acte de reconnaissance. Peut-il ensuite être changé ? La question se présente en ce qui concerne les effets du mariage sur le nom.

droit pour la femme de porter le nom de son mari

Quels sont les effetsdu mariage sur le nom de la femme ? Le point n'a pas été traité directement par le C.C. mais dans les usages de la société la femme cesse de porter le nom qu'elle portait précédemment et porte celui de son mari et uniquement celui-ci.

Quel est, au point de vue légal, l'effet de cet usage ? L'effet de cet usage paraît être que désormais la femme a acquis un droit à porter le nom de son mari

Source : BIU Cujas

Sans doute il n'y a pas de texte pour le dire expressément, mais c'est une erreur de se figurer que tout le droit est dans les textes, car à côté d'eux il y a la coutume. Nous sommes ici en face d'un véritable droit coutumier.

Ce droit sur le nom de son mari, la femme le conserve pendant toute la durée du mariage, et même au delà du mariage si elle devient veuve. Elle conserve un droit sur le nom qu'elle portait avant son mariage en ce sens que pour préciser sa personnalité elle a le droit, dans les actes de l'état civil, ou dans un acte notarié, d'indiquer le nom qu'elle portait étant jeune fille. De même si elle avait un enfant qui serait désavoué par le mari, cet enfant portera tout simplement le nom que la mère portait avant de se marier.

Le droit de la femme au nom de son mari se trouve affirmé dans plusieurs décisions de jurisprudence (Seine 19 avril 1902 S. 1904.2.161). D'ailleurs l'art.299 du C.C., rédigé à nouveau en 1893, déclare que par l'effet du divorce chacun des époux reprend l'usage de son nom. Ce texte consacre implicitement la solution qui vient d'être donnée. S'il dit que chacun des époux reprend le nom qu'il avait précédemment cela veut dire que pendant la durée du mariage le nom de la femme était modifié.

Ceci est encore consacré implicitement par l'art.311. du C.C. qui déclare que le jugement qui prononce la séparation de corps, ou un jugement postérieur, peut interdire à la femme de porter le nom de son mari. Ce texte, il est vrai, est moins décisif, parce qu'on peut dire que cet article pense simplement mettre fin à ce prétendu simple usage mondain en vertu duquel la femme pourrait porter le nom du mari.

possibilité pour le mari d'adjoindre à son nom le nom de sa femme

En ce qui concerne le nom du mari, en principe il n'est pas modifié par le mariage. Mais dans certaines régions l'usage, qui existait déjà dans notre ancien droit s'est perpétué, en vertu duquel une personne, pour se distinguer plus facilement d'autres membres de sa famille, ajoute à son propre nom celui de sa femme. Cet usage peut encore être suivi aujourd'hui. Et même la Cour de Paris l'a admis il y a quelques années (Paris 23 janvier 1903 S. 1904.2. 161).

situation de la veuve

Lorsque le mariage se dissout ce peut être par la mort du mari. Dans ce cas, en vertu encore de l'usage, il faut admettre que la veuve conserve un droit malgré la dissolution du mariage, sur le nom de son

Source : BIU Cujas

mari. Dans la pratique en effet, dans les usages du monde, on désigne une veuve non pas par le nom qu'elle portait avant son mariage, mais par le nom de son mari, et si elle a été mariée plusieurs fois on la désigne par le nom de son dernier mari. Il y a là un droit reposant sur la coutume.

On pourrait se demander ce qu'il adviendrait dans le cas où la famille du mari estimerait que le fait de continuer à porter le nom du mari présente certains inconvénients. Si la veuve a une vie scandaleuse, serait-il possible à des membres de la famille du mari d'interdire à celle-ci de porter ce nom qu'elle déshonore ? Il est probable que les tribunaux statueraient au mieux des intérêts pratiques et qu'en pareil cas ils déclareraient qu'ils ont qualité pour interdire à la femme d'user du nom du mari dans des conditions scandaleuses.

effet du divorce sur le nom des époux.

Lorsqu'il y a divorce, d'après l'art. 299, par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom, c'est-à-dire que la femme reprendra le nom qu'elle portait auparavant. Elle reprendra normalement son nom de jeune fille. Si elle était veuve, il semble bien qu'elle reprendrait le nom de son premier mari.

En ce qui concerne le nom du mari, s'il y a divorce, tout le monde est d'accord pour admettre que si le mari avait ajouté à son propre nom celui de la femme, il aurait l'obligation de se servir uniquement du nom qu'il portait avant de se marier. Il cesserait de pouvoir utiliser le nom qu'il avait adjoint au sien pendant le mariage.

effets de la séparation de corps sur le nom: pouvoir d'appréciation des tribunaux

A côté du cas de divorce, il faut envisager le cas de séparation de corps. Pendant longtemps, dans le silence des textes, on disait: la séparation de corps ne met pas fin au mariage, elle permet simplement aux deux époux de vivre désormais séparément. Alors il n'y a rien de changé au point de vue du nom. La femme continue à porter celui de son mari, le mari continue de pouvoir adjoindre à son nom celui de sa femme, lorsque cela est dans les usages de la région.

Ce système présentait des inconvénients, et en 1893 on a voulu que les époux qui n'avaient pas l'intention de divorcer ne fussent pas obligés de recourir au divorce lorsqu'ils désiraient que la femme ne continue pas à porter le nom du mari. On a pour cette raison rédigé à nouveau l'art. 311 du C.C. Il en résulte que la séparation de corps peut, mais non pas nécessairement, apporter quelques

Source : BIU Cujas

modifications en ce qui concerne le nom des époux. Il s'agit ici d'une simple possibilité, tandis qu'en matière de divorce la loi dit simplement: Chacun des époux reprendra l'usage de son nom. De sorte que c'est une obligation pour chacun d'eux. Au contraire, en matière de séparation de corps il y a une simple possibilité pour les époux de provoquer une modification en ce qui concerne leur nom.

L'art. 3II dit tout d'abord que "le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter". Il se peut en effet que la femme ait eu une conduite scandaleuse, qui ait provoqué la demande en séparation de corps, ou bien que la femme, au bout d'un certain temps ait une conduite qui déplaise au mari. Celui-ci peut juger qu'il y a un inconvénient pour lui à ce que , dans ces conditions, elle continue à porter son nom. Il peut provoquer une décision judiciaire qui déclarera que la femme ne pourra plus porter que le nom qu'elle portait auparavant. Illui sera défendu de porter le nom du mari. On pourrait même sanctionner ceci par des dommages-intérêts.

La loi déclare également que la femme peut se faire autoriser à ne plus porter le nom du mari. La femme peut avoir demandé la séparation de corps parce que le mari a eu une conduite scandaleuse, ou qu'il ait commis des infractions graves. Elle pourra se faire autoriser par le tribunal à se faire désigner uniquement par le nom qu'elle portait avant de se marier.

D'autre part, la loi de I893, modifiant cet art. 3II du C.C. a déclaré que si le mari avait ajouté à son nom celui de sa femme, une décision judiciaire pourrait encore intervenir pour lui interdire de continuer à l'adjoindre à son propre nom."Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter".

Voilà la façon assez simple suivant laquelle le C.C. à l'heure actuelle, réglemente le nom des époux en cas de séparation de corps. Les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation; ils verront s'il est utile de permettre des modifications en ce qui concerne le nom des époux.

Il faut encore faire une remarque complémentaire en ce qui concerne le caractère des règles qui viennent d'être indiquées.

réglementation conventionnelle

En ce qui concerne le nom des époux divorcés,

Source : BIU Cujas

du nom entre époux divorcés

la loi a établi une règle générale, de sorte qu'automatiquement, par le seul prononcé du divorce, chacun des époux va reprendre l'usage de son nom. Mais cette règle est-elle d'ordre public ? Au cours d'une procédure en divorce, deux époux avaient obtenu que, malgré le divorce qui allait être prononcé, la femme conserverait le droit de continuer à se faire désigner par le nom de son mari, et cela quand même le mari contracterait une nouvelle union. La cour de cassation a eu à se demander si, plus tard, le mari ayant changé d'opinion, pouvait faire interdire à sa femme de porter son propre nom.

La Cour de Cassation, avec une certaine indulgence, a déclaré que l'art. 299 n'était pas une règle d'ordre public, que par conséquent il était possible aux époux divorcés de convenir entre eux que la femme continuerait à porter le nom de son mari.

Mais il y a quelque chose d'assez singulier à ce que, le mariage ayant disparu et chacun des époux pouvant se remarier de son côté, la femme continue à avoir le droit de porter le nom de Mme X, alors qu'il peut y avoir une autre Mme X (Ch. Civile 20 février 1924 D. 1924.I.19).

le nom de l'enfant adoptif

Il faut indiquer maintenant les modifications qui peuvent être apportées au nom d'une personne parce qu'elle a été adoptée. Lorsqu'il y a adoption, l'intention du législateur est que l'enfant adoptif soit traité comme un enfant légitime. Cependant certaines complications se présentent, parce que l'enfant adoptif a déjà une première famille dont un nom de famille.

Le législateur s'est tiré de cette difficulté par une solution transactionnelle. L'art. 351 du C. C. a déclaré qu'à la suite d'une adoption l'enfant adoptif ajouterait à son propre nom celui de la famille de l'adoptant. Il est ainsi pourvu de deux noms, qui vont lui appartenir à lui personnellement et également se transmettre à ses propres enfants. Ce peut-être l'origine de certains noms doubles qu'on rencontre dans la vie pratique.

Une question s'est posée devant la jurisprudence qui n'avait pas été tranchée par la loi: c'est celle de l'effet de prescription du nom. Si l'on avait raisonné en pure logique, on aurait dû se demander si le nom ne se trouvait pas acquis ou modifié dans les conditions de droit commun, c'est-à-dire par une prescription de trente ans.

On a soutenu quelquefois devant les tribu-

Source : BIU Cujas

Inapplication au nom de la prescription trentenaire possibilité d'acquérir le nom par un long usage

naux que lorsqu'une personne, pendant plus de trente ans, avait possédé un nom, avait été connue sous ce nom, elle avait désormais le droit de le garder. Mais la cour de cassation a estimé que ceci ne serait pas d'accord toujours avec la vérité des faits et les juges ont qualité pour apprécier si une personne a possédé un nom pendant un temps suffisant pour qu'on puisse dire qu'elle a acquis un droit à ce nom. Au lieu d'avoir une théorie précise de prescription trentenaire, on se trouve en face d'un certain pouvoir arbitraire des juges. Ex: une personne, à l'époque de la Révolution avait eu un enfant adultérin qui, à raison même de cette qualité, ne pouvait pas être reconnu et par conséquent n'avait pas pu acquérir un droit au nom de son auteur. Cependant en fait, cet enfant adultérin, et plus tard ses descendants, avaient continué à porté le nom de l'auteur de cet enfant. La cour de cassation a dit que cette situation s'étant prolongée pendant plus d'un siècle on devait dire que la personne vivant actuellement et ses descendants avaient acquis, par cette longue durée de temps le droit de porter le nom que cette famille portait depuis un siècle.

le nom ne se perd pas par le non usage

D'autre part la Cour de Cassation dans certains cas n'a pas tenu compte de ce que pendant longtemps on avait désigné une personne par un certain nom et admis que ce nom pouvait être modifié. Une personne porte aujourd'hui un nom roturier. Elle et ses ascendants, depuis l'époque de la Révolution ont été désignés de cette façon. Puis, un jour déterminé ces personnes viennent dire que avant la Révolution leur ascendant avait ajouté à leur nom le nom d'une terre ou un titre de noblesse et prétendent qu'il y aurait lieu de rectifier leurs actes de l'état civil et d'ajouter, au nom qu'elles portent actuellement, le nom de la terre qui était porté autrefois par leur ascendant. Cette prétention est-elle admissible ?

La jurisprudence est fixée en ce sens: si on peut établir que d'une façon certaine, par un grand nombre d'actes, les ascendants de cette personne, au XVIII° siècle et même auparavant ont fait usage de ce nom, il est acquis à la famille, quand même il n'aurait pas été porté d'une façon complète pendant un grand nombre d'années. Il est permis aux descendants de relever le nom que portaient autrefois leurs ancêtres.

Mais s'il y a incertitude, contradiction entre les actes, les tribunaux disent que même au-

Source : BIU Cujas

trefois il n'y avait pas un droit acquis à porter tel nom, que par conséquent ces personnes doivent être désignées uniquement sous le nom qu'elles ont porté depuis un certain nombre d'années.

Les changements de nom.

Procédure administrative du changement de nom

A côté de cette question de l'effet du temps en ce qui concerne les noms de famille, il y en a une autre qui, celle-là, a été réglée dans la loi, c'est même l'objet principal de la loi du 11 Germinal de l'an XI; c'est celle des changements de noms. Une personne désire changer de nom, ou ajouter au nom qu'elle portait jusque-là un autre nom. Dans quelles conditions peut-elle le faire ?

Elle ne peut le faire que d'après un décret, comme le prescrivent les art. 4 et suivants de la loi du 11 Germinal an XI. Il faut, bien entendu, que cette personne ait des raisons sérieuses pour se faire autoriser à changer de nom. Elle peut avoir un nom ridicule, ou un crime peut avoir été commis par un membre de la famille et les siens désirent prendre un nom différent.

Dans des cas de ce genre, on doit adresser au Ministère de la Justice une demande de changement de nom. Il y a à ce ministère, à la direction des affaires civiles, un troisième bureau qui s'occupe spécialement des changements de noms. La loi déclare que lorsque ces demandes sont présentées, il doit être statué, en ce qui les concerne, en forme de réglement d'administration publique. Cette indication générale a été complétée par des circulaires ministérielles qui ont voulu entourer la procédure de changement de nom d'une série de garanties en ce qui concerne le bien fondé de la demande présentée.

La demande ayant été présentée au ministère de la Justice, l'intéressé doit faire publier dans un délai de trois mois au Journal Officiel sa demande de changement de nom. C'est seulement après ce délai, alors que certains intéressés ont pu faire leur observations au ministère de la justice que la suite de l'instruction a lieu. On consulte le procureur de la République du domicile de l'intéressé, celui-ci remettra son avis au procureur général qui, lui-même, donnera son opinion personnelle. Le dossier étant ainsi constitué est transmis au conseil d'Etat, qui, à titre de conseil, donne son avis sur tous les réglements d'administration publique. La section de la justice du conseil d'Etat examine l'af

Rôle du Conseil d'Etat

Source : BIU Cujas

faire et donne son opinion, laquelle est transmise à l'assemblée générale du conseil d'Etat. Cette assemblée voit si elle doit adopter l'opinion de la section de la justice. Le dossier fait alors retour au ministère de la justice, et en présence des avis donnés le ministre de la justice peut présenter à la signature du président de la République, ou ne pas présenter un projet de décret.

Dans le cas de rejet, il n'y a aucun recours contre la décision du ministre. Nécessairement les choses vont en rester là.- Si, au contraire, le ministre est d'avis que la demande est bien fondée, il présente à la signature du président de la République un projet de décret, en vertu duquel telle personne est autorisée à modifier son nom, ou à faire une adjonction à son nom primitif.

Ce décret doit être publié, d'après la loi de l'an XI, au Bulletin des Lois. Avec la suppression du Bulletin des Lois il faudra sans doute, d'ici peu, promulguer un texte pour que cette publication soit faite au Journal Officiel.

Cas où le nouveau nom est contesté

Cette publication est le point de départ d'un délai d'une année, pendant lequel le décret n'est pas mis à exécution et pendant lequel des tiers peuvent se plaindre de l'autorisation donnée. Ils doivent alors adresser une demande au conseil d'Etat pour que l'on revienne sur le décret. Le conseil d'Etat peut donc être appelé à examiner pour la seconde fois la question du changement de nom. Il n'intervient pas alors de la même façon. En effet, le conseil d'Etat a un double rôle: il est à la fois un conseil du gouvernement et un tribunal pour certaines affaires. Quand le conseil d'Etat était intervenu la première fois, il intervenait à titre de conseil du gouvernement, pour donner un avis qui, à la rigueur, aurait pu ne pas être suivi par le ministre de la Justice. Au contraire, quand le conseil d'Etat est saisi la seconde fois sur la demande d'une personne qui voit un inconvénient à autoriser le changement de nom, il statue en tant que tribunal, c'est-à-dire que l'affaire, au lieu d'être examinée par la section de la justice, doit être examinée par la section du contentieux, devant laquelle il va y avoir un véritable procès, avec des plaidoieries, où la personne autorisée à changer de nom indiquera les raisons qu'il y a à l'appui de sa demande et où la personne qui a réclamé fera valoir que ces raisons ne sont pas suffisantes.

Le conseil d'Etat va statuer la seconde fois

Source : BIU Cujas

en rendant un arrêt, c'est-à-dire une décision qui aura un caractère définitif, contre laquelle aucun autre recours ne pourra être exercé. Le ministre de la Justice ne pourrait pas aller à l'encontre de cet arrêt du conseil d'Etat, c'est une décision judiciaire devant laquelle il est obligé de s'incliner et qu'il y ait eu ou non une réclamation à un moment donné, soit à l'expiration du délai d'un an, soit lorsque le conseil d'Etat aura statué par un arrêt, le changement de nom va acquérir un caractère définitif.

Le décret va pouvoir alors être ramené à exécution, c'est-à-dire que l'intéressé autorisé à changer de nom pourra, cette fois-ci s'adresser à l'autorité judiciaire pour lui demander d'ordonner que les actes de l'état civil soient modifiés à raison du décret.

Effets du décret à l'égard des descendants de l'intéressé.

Une difficulté s'est présentée pour savoir quel était l'effet du décret à l'égard des descendants de l'intéressé. Ils peuvent être mineurs ou être déjà majeurs. S'ils sont mineurs, un avis du conseil d'Etat, du Ier août I86I, a déclaré que le décret avait effet non seulement à l'égard de l'intéressé lui-même qui l'avait obtenu, mais même à l'égard de ses enfants mineurs, parce que légalement il les représente et gère leurs biens. La demande est considérée comme ayant été faite soit en son propre nom, soit au nom de tous ses enfants mineurs. Le tribunal ordonnera qu'on modifie en même temps que l'acte de naissance de l'intéressé ceux de ses enfants mineurs.

Dans la pratique judiciaire, on admet que le tribunal, en se fondant sur le décret, peut ordonner que l'on modifiera également le nom des enfants majeurs. Ceci pour éviter des complications, des confusions, qui se produiraient certainement si les enfants mineurs au moment du décret bénéficiaient du nom nouveau, tandis que les majeurs continueraient à porter le nom ancien.

possibilité de relever le nom des victimes de la guerre

Il faut encore signaler une loi spéciale, dont la portée ne sera plus probablement très longue: c'est celle du 2 juillet I923, qui a un but spécial: c'était de permettre de relever les noms des personnes tuées pendant la dernière guerre. On a voulu qu'il soit possible à certains proches parents de relever ce nom, c'est-à-dire par exemple de solliciter l'autorisation d'ajouter à leur nom ancien le nom de la personne décédée. Ceci est permis simplement aux parents jusqu'au 6ème degré.

Source : BIU Cujas

La demande peut être faite par la personne qui veut relever le nom dans un délai de deux ans à partir du décès. Si cette personne qui veut relever le nom n'était pas majeure au moment de la promulgation de la loi, un délai de deux ans lui est accordé en prenant comme point de départ le moment où elle deviendra majeure. Le tribunal va, par un jugement, déclarer qu'il autorise cette personne à relever le nom du décédé et à l'adjoindre à son nom primitif.

Les titres de noblesse.

historique de la législation.

Depuis un siècle et demi la question des titres de noblesse a passé par des phases très différentes. Avant 1789 il existait une noblesse bénéficiant de certaines prérogatives spéciales, qui ont été supprimées dans la fameuse nuit du 4 août 1789. Il n'existe plus, depuis cette époque, de noblesse ayant un statut séparé, mais la loi du 4 Août 1789 avait maintenu les titres de noblesse. Ils ont continué à être portés pendant près d'une année, ils ont été abolis seulement par une loi des 17 et 23 juin 1790.

Mais peu d'années après, lorsque l'Empire fut établi au profit de la famille Bonaparte, intervint un certain nombre d'actes, pendant les années 1804 à 1808, qui eurent pour but de créer une nouvelle noblesse, la noblesse impériale. Un peu plus tard, la Charte de 1814, dans son art. 71, prit une mesure, en quelque sorte de conciliation: elle déclara que la noblesse impériale était maintenue, mais que l'ancienne noblesse aurait le droit de reprendre ses titres, qu'elle n'avait pas eu le droit de reprendre sous l'Empire, à moins d'une nouvelle concession de l'Empereur, laquelle était souvent accordée dans des conditions différentes de celles suivant lesquelles elle avait été accordée autrefois par le roi.

Puis un décret du 29 Février 1848 supprima pour la seconde fois les titres de noblesse; mais il n'eut qu'une existence éphémère; il fut abrogé par un autre décret du 24 janvier 1852. De sorte que, à l'heure actuelle, en ce qui concerne les titres de noblesse, il reste uniquement ce vieil article de la Charte de 1814.

Le C. Pen. fait de l'usurpation des titres un délit

D'autre part, il existe dans le C. Pén. un art. 259, rédigé à nouveau le 28 Mai 1858, qui déclare que l'usurpation des titres de noblesse est un délit correctionnel. Les titres de noblesse peuvent donc encore être portés à l'heure actuelle et continuer à figurer sur les actes de l'état civil. Mais

Source : BIU Cujas

dans quelles conditions peuvent-ils se transmettre' Ce point n'a pas été tranché dans la Charte de I8I4. Il faut donc dire qu'ils continuent à se transmettre dans les conditions où, en vertu du titre originaire, c'est-à-dire de la concession royale ou impériale ils avaient le droit d'être transmis aux descendants.

transmission du titre

Ainsi il arrive ordinairement que l'acte originaire indique qu'il est transmis de mâle en mâle par ordre de primogéniture; de telle sorte que dans bien des cas c'est en vertu d'un simple usage mondain, qui n'a aucune force au point de vue juridique, que l'on voit d'autres enfants porter le même titre que leur frère aîné ou porter un titre différent. Le seul principe qui paraît certain c'est que les titres de noblesse ne peuvent se transmettre que dans les conditions fixées à l'origine.

En ce qui concerne ces titres, il se peut que quelquefois il y ait des discussions, que certains membres de la famille contestent à telle autre personne le droit de porter tel titre. En pareil cas, les tribunaux considèrent qu'ils sont compétents pour trancher la question. En effet, aujourd'hui le titre de noblesse nese rattache plus à une fonction sociale, ne confère plus certains privilèges, il fait simplement partie du nom.

procédure de l'investiture des titres de noblesse

Pour éviter les contestations, et notamment celles qui pourraient se produire si un officier de l'état civil refusait d'inscrire dans un acte de l'état civil un certain titre, il y a une investiture des titres qui est faite par le ministre de la justice. De tous temps, depuis la Révolution, une personne ayant droit à un titre de noblesse, ou croyant y avoir droit, a eu la possibilité de s'adresser au gouvernement pour obtenir l'investiture, c'est-à-dire un acte constatant qu'elle était en droit de porter tel titre de noblesse.

Cette investiture était faite autrefois par le Conseil du Sceau, qui existait au ministère de la justice et donnait son avis au ministre. Mais étant donné qu'il n'aurait actuellement que des fonctions peu importantes, il a été supprimé le 10 janvier I872. Il est remplacé par le conseil d'administration du ministère de la Justice, c'est-à-dire le conseil formé par les directeurs de ce ministère.

Pour adresser une demande en vue de l'investiture d'un titre, une personne peut s'adresser au ministère de la justice, soit directement, soit par

Source : BIU Cujas

l'intermédiaire de certains officiers ministériels, dont quelques-uns existent encore mais qui doivent être supprimés à mesure des extinctions: ce sont les référendaires au sceau. On contrôle dans les bureaux du ministère pour voir si cette personne a bien le droit de porter le titre en question. Le ministre autorise alors cette personne à porter le titre. Cet acte est de nature à éviter toute discussion; les officiers de l'état civil sont absolument sûrs, en présence de cet acte, que telle personne a le droit de faire inscrire tel titre sur les actes de l'état civil.

Ces investitures des titres ne sont pas obligatoires; aussi dans la pratique elles ne sont pas fréquentes. Il n'y en a guère plus d'une dizaine chaque année.

La particule n'est pas un titre de noblesse

Cette question ne concerne que les titres proprement dits, c'est-à-dire ceux de baron, marquis etc.. Elle ne concerne pas la particule que, dans le langage courant on appelle la particule nobiliaire. C'est en effet quelque chose de différent des titres de noblesse. Certaines personnes peuvent avoir un titre sans avoir la particule, et d'autres peuvent écrire leur nom précédé du mot "de" sans faire partie de la noblesse. Cette particule était souvent autrefois la simple marque de propriété d'un certain domaine. Il était en effet en usage dans l'ancien droit d'ajouter à son nom le nom d'un domaine dont on était propriétaire.

LE DOMICILE

Tandis qu'en ce qui concerne le nom nous ne trouvons pour ainsi dire aucun texte, de sorte que nous nous trouvons en face d'un véritable droit coutumier, au contraire en ce qui concerne le domicile nous trouvons un titre spécial du C.C. dans le Livre Ier Titre III, art. 102 à 111 intitulé: "Du domicile".

notion du domicile

Il arrive constamment qu'une personne a besoin d'adresser à une autre des notifications, de lui faire parvenir un acte. Par exemple une personne veut en appeler une autre devant les tribunaux au cours d'un procès; il faut qu'elle sache qu'elle peut adresser valablement l'acte de convocation, ce que l'on appelle l'ajournement, en tel endroit. Il faut donc que toute personne ait un certain lien avec un lieu déterminé où elle est censée constamment se trouver, parce que c'est là qu'elle a ses intérêts les plus importants. Ce lieu, c'est le domicile.

Source : BIU Cujas

Distinction du domicile de la résidence et de l'habitation

Dans la langue du droit, à propos de l'endroit où se trouve une personne, on emploie concurremment trois expressions qui n'ont pas la même portée: domicile, résidence et habitation. Quel est le sens de ces trois termes?

caractère temporaire de la résidence

La résidence d'une personne, c'est le lieu où elle se trouve pour un certain temps, mais qui n'est pas le centre principal de ses intérêts. Une personne habite à Paris et pendant l'été elle passe plusieurs mois dans une maison de campagne ou dans une villa dont elle est propriétaire au bord de la mer. Elle y a une résidence d'été.

effets juridiques qu'elle peut produire

La résidence peut d'ailleurs, dans certains cas, avoir un caractère plus prolongé. Par exemple si un étudiant vient faire ses études dans une ville de Faculté, alors que sa famille habite dans une autre ville, on dira que pendant la période de ses études il réside dans la ville de Faculté où il est inscrit.- Ou si un jeune homme est appelé à faire son service militaire, on dira qu'il est en résidence dans la ville de sa garnison.

La résidence est donc un lien temporaire entre une personne et une localité. La résidence, au point de vue du droit produit quelques conséquences, mais quelques conséquences seulement. Par exemple, en matière civile, l'art.74 du C.C. déclare qu'une personne peut faire célébrer son mariage dan une localité où elle a une résidence d'un mois.

La résidence peut avoir certaines conséquences au point de vue administratif, par exemple en ce qui concerne le droit de demander à la commune certains secours. La loi sur l'assistance médicale gratuite du 15 Juillet 1893 déclare que du moment qu'une personne a une résidence ininterrompue dans une commune, elle a le droit d'y solliciter l'assistance médicale gratuite.

Au point de vue de la procédure, la résidence peut avoir certaine importance: quand on ignore le domicile d'une personne, on peut l'assigner devant le tribunal de sa résidence.

l'habitation

A côté de la résidence, on parle quelquefois de l'habitation. Une personne a une habitation dans une localité déterminée dès qu'elle s'y trouve même de la façon la plus temporaire. Une personne, au cours d'un voyage, s'arrête pour quelques jours seulement dans une localité; on dira que pour le moment elle a une habitation dans cette localité. L'habitation est donc un lien encore moins étroit que la résidence entre une localité déterminée et

Source : BIU Cujas

Le domicile civil lieu du principal établissement d'une personne

une personne.

Au point de vue civil, l'habitation ne produit aucune conséquence; c'est seulement au point de vue administratif et pénal que quelquefois l'habitation produit certaines conséquences juridiques. On les laisse de côté car elles sont d'ordre secondaire.

Le domicile, c'est la localité avec laquelle une personne a un lien durable, parce que comme l'indique le C.C. cette personne y a le centre de ses intérêts. L'art.102 du C.C. nous dit en effet que "Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement".

Le domicile dont nous allons parler, c'est uniquement le domicile civil parce que, à d'autres points de vue, il peut y avoir un domicile déterminé par d'autres règles. Ainsi en matière électorale, on appelle quelquefois domicile électoral ou domicile politique, lelieu où une personne est inscrite à titre d'électeur et ce lieu peut ne pas coïncider avec le lieu où la personne a son domicile au point de vue civil.

le domicile politique

le domicile administratif

Au point de vue administratif, il peut encore y avoir d'autres domiciles. La loi de 1893 sur l'assistance médicale gratuite a déterminé, d'une façon très précise dans son art. 6, le domicile de secours; c'est la commune dans laquelle une personne peut solliciter le bénéfice de l'assistance médicale gratuite.

D'autre part dans certaines communes, principalement dans l'Est de la France, où fonctionne le droit d'affouage, c'est-à-dire celui de recevoir une certaine quantité de bois provenant des forêts communales, il y a un domicile spécial pour le droit d'affouage.

Chacun de ces domiciles a des règles propres.

La règle de l'unité du domicile

Le domicile civil présente deux caractères essentiels, qui n'ont pas été reconnus expressément dans les textes du Code, mais sur lesquels tout le monde est d'accord: en matière civile, dans notre droit français, une personne ne peut avoir qu'un seul domicile. Ceci se trouve impliqué par la formule même de l'art.102: le domicile de tout Français est au lieu où il a son principal établissement.

Dans d'autres législations, par exemple dans le droit allemand, on admet la pluralité des domiciles. On admet qu'au point de vue civil une personne peut être considérée comme domiciliée dans telle commune pour certains actes et dans une autre commune pour d'autres actes. Au contraire, dans le droit

Source : BIU Cujas

français, il a été dit expressément pendant les travaux préparatoires du Code, qu'une personne ne peut avoir qu'un seul domicile.

la règle de la nécessité du domicile

La jurisprudence admet, la doctrine admet aussi cette solution que toute personnea nécessairement un domicile. Cette théorie a quelque chose d'un peu factice. Il y a en effet des personnes pour lesquelles, avec certaines recherches on peut trouver une localité qui est le centre de leurs intérêts qui est leur principal établissement. Mais il y en a qui se déplacent constamment, les vagabonds par exemple qui n'ont pas véritablement un centre de leurs intérêts. On a admis que ces personnes avaient tout au moins un domicile d'origine: c'est celui qu'elles ont eu primitivement, au moment de leur majorité. Comme depuis elles n'ont acquis aucun autre domicile, il faut en conclure que le domicile ancien s'est maintenu. Mais dans des cas semblables le domicile de la personne a quelque chose de factice.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence considère que toute personne a un domicile et qu'elle n'en a qu'un seul. Cette détermination nécessaire du domicile présente certains intérêts pratiques. Le domicile étant le principal établissement de la personne, c'est-à-dire l'établissement où elle se trouve la plupart du temps et où, lorsque la personne s'absente elle a normalement quelqu'un pour la représenter, la

intérêts pratiques du domicile;

jurisprudence en a conclu que toutes les fois qu'on voulait adresser à une personne une notification, un acte d'huissier, ce que l'on appelle dans la langue de la procédure un exploit d'huissier, celui-ci devait être remis au domicile.

remise des actes de procédure

L'art. 68 du C.Pr. suppose qu'une personne veut appeler son adversaire devant un tribunal. Elle doit lui envoyer un acte de convocation devant le tribunal que l'on nomme ajournement. Cet ajournement, nous dit l'art.68 du C.Pr. doit être remis à la personne elle-même ou à son domicile. Par conséquent, du moment que l'acte a été remis au domicile, quand même la personne en fait n'y serait pas à ce moment, il a été valablement notifié.

L'art.68 précise en effet que si l'huissier ne rencontre pas la personne à son domicile, il peut remettre cet acte à une personne qui s'y trouve, domestique ou concierge.

mesures de publicité

D'autre part, étant donné qu'une personne est principalement connue à son domicile, laloi, lorsqu'un acte doit être l'objet d'une certaine publicité par

Source : BIU Cujas

la voie des journaux ou par affichage, indique que cette publicité se fera non pas dans un lieu quelconque, mais au domicile. Nous trouvons dans le C.C. des cas variés dans lesquels les textes prescrivent qu'une certaine publicité sera faite au domicile de l'intéressé.

Quand une personne veut se marier, le projet de mariage doit être l'objet d'une publication, sous la forme d'un affichage à la porte de la mairie. D'après l'art.166 du C.C. elle doit se faire à la mairie du domicile de chacun des futurs époux.

De même, en cas de divorce, le jugement de divorce doit être porté à la connaissance des tiers par une publicité, notamment par la voie des journaux. Cette publicité se fait dans les journaux du domicile de l'intéressé.

Quand il y a eu une séparation de corps, et que plus tard les époux se réconcilient, reprennent la vie commune, et que par conséquent l'incapacité de la femme mariée doit reprendre, il faut une publicité qui d'après l'art. 311 du C.C. doit se faire là ou les époux ont leur domicile.

Quand il y a une adoption, comme elle a des conséquences importantes, la loi veut qu'elle soit portée à la connaissance du public. Une certaine publicité par voie d'affiches et par la voie des journaux se fera au domicile de l'adoptant.

Si une personne est l'objet d'un jugement d'interdiction, à raison de son état mental, ce jugement doit être publié au domicile.

Il en est de même du jugement de séparation de biens.

accomplissement de certains actes au domicile

Non seulement la loi veut que la publicité concernant une personne se fasse au domicile, parce que c'est là qu'elle aura le plus d'utilité, mais encore elle a considéré que le domicile étant le centre des intérêts, c'est là qu'une personne doit faire un certain nombre d'actes.

Ainsi le mariage doit être célébré au domicile de l'un des époux (ou encore dans la résidence de l'un d'eux).

Il y a également certains actes concernant la personne, comme l'émancipation, l'adoption qui doivent se faire non pas en un lieu quelconque, mais au domicile de la personne.

compétence du tribunal

Dans la procédure, la détermination du domicile d'une personne présente un grand intérêt. L'art. 59 du C.Pr. indique que le tribunal compétent dans un procès c'est normalement celui du domicile du défen-

Source : BIU Cujas

deur. Le domicile détermine encore la compétence du tribunal.

Dans certains autres cas, en matière commerciale, quand une personne est déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire - institution d'ailleurs très voisine de la faillite - ces deux mesures ne peuvent être prononcées que par le tribunal de commerce du domicile du commerçant.

Même après le décès d'une personne, le domicile offre encore un grand intérêt, puisque la loi déclare que c'est au domicile de la personne que va s'ouvrir la succession et que par conséquent le tribunal du domicile sera compétent pour toute une série d'actes concernant la succession: poursuite des créanciers et action de partage.

Différentes espèces de domicile

Où est le domicile d'une personne ? Sur ce point il est impossible de donner une réponse unique parce qu'il peut y avoir différentes sortes de domiciles. Il y a dans certains cas un domicile légal, dans d'autres un domicile volontaire, ce que l'on appelle encore quelquefois un domicile de fait; enfin il y a des hypothèses dans lesquelles on est en face d'un domicile élu.

théorie du domicile légal

La théorie du domicile légal se ramène à l'idée suivante: la loi a pensé que dans certains cas il était normal de considérer qu'une personne avait le centre de ses intérêts dans telle localité. De plein droit cette personne, par la volonté de la loi, est domiciliée dans cette localité. Il lui serait impossible d'avoir un domicile différent.

personnes auxquelles elle s'applique:

Il n'y a qu'un petit nombre de personnes auxquelles la loi, sans examiner les faits, déclare qu'elles ont leur domicile dans une localité déterminée.

certains fonctionnaires

D'après l'art.107 du C.C. certains fonctionnaires, obligatoirement, sont domiciliés dans la ville où ils exercent leurs fonctions: "L'acceptation de fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ces fonctions". Ceci ne concerne pas les personnes nommées à des fonctions publiques temporaires. Le fait qu'une personne est élue sénateur ou député n'emporte pas nécessairement translation de leur domicile à Paris, où elles exercent leurs fonctions au Parlement. Il faut des personnes nommées pour une période indéfinie.

Mais le texte implique encore autre chose pour que des fonctionnaires rentrent dans la catégorie visée par ce texte: il faut que l'on soit en face de fonctionnaires inamovibles, c'est-à-dire qui ne

Source : BIU Cujas

peuvent pas, par la libre volonté du ministre, être déplacés ou révoqués.

Ceci concerne d'abord les officiers ministériels. Au point de vue légal, ce sont des fonctionnaires publics. Ils sont nommés par le président de la République et à vie, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas être révoqués par le gouvernement. On peut simplement, lorsqu'ils ont commis des actes blâmables dans l'exercice de leurs fonctions, prendre à leur égard certaines mesures.

La même solution est encore donnée pour les magistrats,(non pas pour tous les magistrats) qui font partie des cours et tribunaux à titre de juges ou de conseillers. Il faut donc faire une distinction entre la magistature assise, qui est inamovible et d'un autre côté les magistrats du ministère public qui, eux, peuvent être déplacés par le gouvernement ou révoqués. Il n'y a que les magistrats de la première catégorie qui sont inamovibles et ont leur domicile dans la ville où siège le tribunal ou la cour dont ils font partie.

Il faut encore donner la même solution en ce qui concerne les professeurs titulaires des Facultés.

Ces personnes ont ainsi un domicile imposé par la loi, d'après le texte même, du jour de l'acceptation de leurs fonctions, c'est-à- dire du jour où pratiquement ils ont prêté serment.

D'autre part il y a des personnes qui, se trouvant sous la puissance d'autrui d'une façon plus ou moins complète, ont un domicile légal qui est celui de la personne sous la puissance de laquelle ils se trouvent.

la femme mariée est domiciliée chez son mari

C'est ce qui concerne d'abord la femme mariée. L'art.108 nous dit:"La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari." Ce domicile de la femme mariée en principe subsiste pendant toute la durée du mariage. Il importerait peu qu'en fait les époux, à partir d'un moment donné, vivent séparés; la femme conservera toujours son domicile chez son mari, elle aura simplement une résidence en dehors du domicile conjugal.

Mais si le mariage prend fin par un divorce, la femme va, à partir du jugement de divorce, pouvoir acquérir un domicile indépendant. Pendant toute la procédure de divorce, elle avait encore le même domicile que son mari, elle était simplement autorisée à avoir une résidence séparée.

Un autre cas se présente encore, c'est lorsqu'

Source : BIU Cujas

exception pour la femme séparée de corps

il y a séparation de corps entre les époux. Pendant longtemps lorsque la femme était séparée de corps, elle conservait le même domicile qu'auparavant et on disait, dans le silence des textes le mariage subsiste toujours malgré la séparation de corps, la femme est simplement autorisée à vivre séparée de son mari. La femme avait donc une simple résidence séparée. Mais ce système avait soulevé, de grands inconvénients. Toutes les fois qu'un tiers voulait adresser une notification à la femme, il devait l'adresser au domicile du mari, qui était en même temps celui de la femme. Régulièrement le mari aurait dû transmettre l'acte en question à la femme; mais les relations entre les époux étant souvent mauvaises, le mari se faisait un malin plaisir de ne pas renvoyer à la femme les actes qui lui étaient adressés. Pour éviter ces inconvénients, l'art.108, modifié par la loi du 6 février 1893 déclare: "La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari." Elle a donc désormais un domicile indépendant; si un tiers veut lui adresser une notification il n'a plus à s'occuper du domicile du mari.

Il n'y a qu'une réserve peu importante, indiquée dans le dernier paragraphe de l'art.108: "Néanmoins, toute signification faite à la femme séparée, en matière de questions d'état, devra également être adressée au mari, à peine de nullité". Lorsqu'il s'agira de questions d'état, qui peuvent intéresser le mari jusqu'à un certain point, il faudra donc faire deux notifications, une à la femme, au domicile séparé qu'elle a pu acquérir, et l'autre au domicile du mari.

Ce domicile séparé de la femme suppose qu'il s'agit d'une femme séparée de corps. Au contraire, quand une femme a simplement demandé la séparation de biens, laquelle ne tient pas toujours à des dissentiments entre les époux, mais simplement à des difficultés pécuniaires, parce que le mari compromet les intérêts matériels de la femme par une mauvaise gestion, aucune modification n'est apportée au droit commun. Par conséquent la femme conserve son domicile chez le mari. On voit d'ailleurs que la femme, pendant la durée du mariage, est toujours domiciliée chez son mari, sauf séparation de corps.

domicile légal du mineur chez son père

A côté de la femme mariée, il faut indiquer le mineur, pour lequel la loi a également fixé un domicile légal. L'art.108 nous dit que "Le mineur

Source : BIU Cujas

non émancipé aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur..." Quand un mineur n'est pas émancipé, il est placé sous ce que l'on appelle la puissance paternelle. Cette puissance paternelle est normalement attribuée au père. S'il ne l'exerce pas pour certaines raisons, l'enfant aura un tuteur.

La puissance paternelle a comme conséquence de faire domicilier le mineur chez son père, quand même pour ses études, ou parce qu'il a été placé comme apprenti il réside dans une autre localité.

S'il n'y a pas de père pour exercer la puissance paternelle, le mineur a un tuteur. C'est chez lui qu'il est domicilié, quand même le tuteur serait un étranger et que cet enfant aurait encore, par exemple, son père ou sa mère. Il peut en effet arriver que la mère veuve n'exerce pas la tutelle, pour une raison quelconque, et que la tutelle se trouve dévolue à un étranger. Bien que souvent en fait l'enfant continue à habiter chez sa mère, au point de vue légal, il est domicilié chez le tuteur. C'est en effet le tuteur qui a à s'occuper de la gestion de tous ses intérêts. Si un tiers veut adresser une notification au mineur, par exemple l'assigner devant les tribunaux, l'assignation devra être adressée au tuteur qui aura en effet en pareil cas à répondre en justice au nom de son pupille.

Des complications peuvent se présenter en ce qui concerne le mineur. Il est possible qu'il y ait eu divorce entre le père et la mère et que le jugement de divorce ait attribué la garde de l'enfant à la mère. Dans ce cas, quel sera le domicile du mineur ? Sera-t-il toujours chez le père, ou sera-t-il chez la mère qui en fait à la garde de l'enfant ?

Comme le père a toujours à représenter les intérêts pécuniaires de l'enfant, il faut décider, bien que la question ait été discutée, que l'enfant est toujours domicilié chez son père; Il a chez la mère une simple résidence (Rennes 20 Février 1913, S. 1913.2.201.).

domicile de l'enfant naturel

Une autre complication se présente lorsque le mineur est un enfant naturel: où va-t-il se trouver domicilié ? Il peut n'avoir été reconnu par aucun de ses auteurs. Alors il est en fait recueilli par un tiers, qui n'est pas légalement son parent, et on devra dire que c'est chez ce tiers qu'il est domicilié. S'il a été reconnu par son père ou sa mère, ou tous deux, la loi nous indique qu'en pareil cas celui qui l'a reconnu le premier exerce la puissance paternelle

Source : BIU Cujas

et est considéré comme son tuteur. Cet enfant naturel est domicilié chez celui de ses auteurs qui exerce la fonction de tuteur à son égard.

de l'enfant adopté

Enfin, depuis qu'en 1923 on a rendu possible l'adoption des mineurs, une question peut encore se présenter lorsqu'un mineur a été adopté: est-il considéré comme étant encore domicilié dans sa famille d'origine ? ou au contraire est-il domicilié chez celui qui l'a adopté ? Il faut répondre à cette question en disant que l'enfant mineur étant désormais, par suite de l'adoption, placé sous la puissance paternelle de l'adoptant, c'est chez ce dernierqu'il est domicilié. La tendance de la loi est en effet de réduire les droits de la famille d'origine et au contraire d'augmenter les droits de l'adoptant.

domicile de l'interdit chez son tuteur

Au contraire, lorsqu'une personne est majeure, en principe, elle a un domicile séparé. Il y a cependant une exception en ce qui concerne l'interdit. Lorsqu'une personne, à raison de son état d'aliénation mentale a été frappée d'interdiction, de façon générale le système du Code consiste à traiter l'aliéné comme un mineur et au point de vue de la défense de ses intérêts il est représenté par le tuteur. La loi en a tiré cette conséquence logique que l'aliéné sera domicilié de plein droit chez son tuteur. L'art. 108 § 2 contient en effet cette disposition: "le majeur interdit aura le sien (son domicile) chez son tuteur".

Il en est ainsi quelque soit le tuteur; quand même la femme aurait été chargée des fonctions de tutrice de son mari aliéné le domicile de celui-ci se trouve chez sa femme. On aura par conséquent une situation tout à fait à l'opposé de celle qu'on rencontre de droit commun: tous les actes que l'on voudrait notifier au mari devront l'être au domicile de la femme.

domicile indépendant du mineur émancipé

La règle légale ne concerne que le mineur non émancipé. Dans le cas où il y a eu émancipation du mineur, celui-ci a un domicile indépendant. Ceci est utile, parce que souvent un mineur est émancipé parce qu'il va avoir une situation indépendante, par exemple exercer un commerce, une profession pour laquelle il a besoin d'une certaine capacité civile. Il est naturel qu'à partir de ce moment il puisse fixer librement son domicile.

domicile légal des personnes habitant chez celui pour

La loi a fixé un domicile légal dans une dernière hypothèse énoncée dans l'art. 109: "Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement

Source : BIU Cujas

qui elles travaillent

chez autrui auront le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeureront avec elle dans la même maison".

Cet article suppose un certain nombre de conditions. Il faut d'abord que l'on soit en face d'un majeur, ou encore, bien que la loi ne l'ait pas dit, d'un mineur émancipé. Si au contraire on était en face d'un mineur non émancipé, qui travaille chez autrui, il conserverait son domicile chez ses père et mère. S'il s'agit d'une femme mariée, elle conserve son domicile chez son mari, quand même elle travaillerait habituellement chez autrui.

A quelles conditions les personnes dont on vient de parler sont-elles domiciliées chez leur maître ou leur patron ? La loi n'a admis ce domicile que tout autant que ces personnes habitent avec leur patron, dans la même maison. Il faut supposer que l'on est en face de personnes placées complètement sous les ordres d'autrui. La règle légale ne concernerait pas un fermier ou un métayer. Il faut supposer des personnes sous la dépendance d'autrui, qui peuvent en recevoir des ordres à tout moment. Cela suppose des personnes comme un domestique, ou encore un jardinier, un précepteur, un secrétaire, etc.

Ces personnes sont domiciliées chez leur maître, mais à condition qu'elles habitent avec le maître dans la même maison. Il ne suffit donc pas qu'un ouvrier travaille pendant la journée chez un maître, s'il a son habitation séparée il a alors son domicile indépendant. Il faut supposerune personne qui habite dans la même maison que le maître.

Il faut encore ajouter à cela un certain nombre de restrictions qui concerneront l'hypothèse où le maître est domicilié en pays étranger. La jurisprudence a considéré qu'il y aurait inconvénient, si le maître est domicilié à l'étranger à ce que le serviteur, le jardinier par exemple qui se trouve en France ait le même domicile que son maître en pays étranger. Un étranger dont le domicile se trouvait en Pologne avait en France une résidence d'été, dans laquelle se trouvait un jardinier. On s'était demandé où ce jardinier se trouvait exactement domicilié. La Cour de Cassation a dit qu'il était inadmissible qu'on le considère comme ayant le même domicile que son maître, c'est-à-dire en Pologne. Dans ce cas le jardinier n'a pas ce domicile, il est domicilié là où il habite (Req. 23 Avril 1925 S.1927.I.556).

Les personnes qui travaillent habituellement

Source : BIU Cujas

chez autrui ne peuvent avoir le même domicile que leur maître que tout autant que leur maître se trouve domicilié dans la même maison qu'eux. En effet, si nous supposons un maître qui a son domicile à Paris, mais qui a une maison de campagne dans laquelle est un jardinier qui y habite, il serait inadmissible que ce jardinier, qui habite peut-être fort loin de Paris, soit domicilié là où son maître est domicilié, c'est-à-dire à Paris. Il faudra que le domicile du maître et celui de la personne qui travaille pour lui se trouve dans le même immeuble.

La règle du domicile légal fait opposition avec le cas du domicile librement choisi, du domicile volontaire ou, comme on dit encore quelquefois, du domicile de fait. Où se trouve ce domicile de

le domicile de fait

fait ? Le point est indiqué dans l'art. 102 qui nous dit; "Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement.

notion du principal établissement

Il faut donc déterminer le principal établissement d'une personne: c'est la localité où elle a le centre de ses intérêts, ou plus exactement où elle a la direction de ses différents intérêts. Nous dirons que le domicile d'une personne c'est le lieu où elle habite avec sa famille, avec sa femme et ses enfants lorsque c'est un chef de famille. On dira que c'est le lieu où elle a ses principaux intérêts. Il y a en effet des cas dans lesquels une personne peut avoir des intérêts dans différentes localités. On ne donnera pas la prééminence à l'une de ces localités, mais au contraire au lieu où cette personne dirige ses différents intérêts. Une personne peut être propriétaire de différentes fermes qu'elle s'occupe de surveiller. Son domicile, ce ne sera pas nécessairement l'exploitation rurale la plus importante, ce sera le lieu d'où elle dirige l'ensemble de ses exploitations, soit commerciales, soit industrielles, soit agricoles.

Certaines difficultés se présentent lorsqu'une personne a un lieu où elle habite avec sa famille et a, en dehors de cette localité, une exploitation quelconque. Il peut très bien arriver qu'une personne ait à Paris une maison de commerce, mais qu'elle habite non pas à Paris même mais dans la banlieue et qu'elle vienne tous les jours à Paris pour l'exploitation de sa maison de commerce. Au point de vue civil, nous dirons que cette personne est domiciliée là où elle a véritablement la direction de l'ensemble de ses intérêts civils , soit patrimoniaux, soit familiaux.

Source : BIU Cujas

On dira qu'elle est domiciliée dans cette localité de la banlieue parisienne où elle habite avec sa famille; son domicile ne sera pas à sa maison de commerce.

Il y a d'ailleurs une atténuation à cette idée, parce que cette personne pour toutes les affaires qui concernent son commerce est considérée comme ayant élu domicile où est sa maison de commerce.

éléments auxquels les tribunaux s'attachent pour la détermination du domicile

Il y a bien des cas dans lesquels le domicile d'une personne n'est pas douteux, mais dans la pratique on enrencontre constamment d'autres dans lesquels il peut y avoir hésitation en ce qui concerne le domicile d'une personne. Les tribunaux, pour déterminer où une personne est domiciliée feront appel à toute une série de faits, qui seront d'ailleurs parfois contradictoires. Ils verront quelles sont les indications les plus importantes et comment, de cette façon, ils peuvent déterminer le domicile. Par exemple on considérera plutôt comme domicile le lieu où la personne habite avec sa femme et ses enfants.- On peut également tenir compte de ce que, dans une commune, cette personne paie certains impôts coté personnelle et mobilière ou impôt général sur le revenu; - ou encore on pourra faire état de ce qu'une personne, dans toute une série d'actes, a indiqué qu'elle était domiciliée dans telle commune.

Etant donné l'embarras qu'il y a parfois pour les tiers à déterminer exactement le domicile d'une personne, la jurisprudence est venue à leur secours, grâce à une théorie ingénieuse qu'elle a imaginée: c'est celle du domicile apparent qui peut se ramener à l'idée suivante:

théorie du domicile apparent

Quand en apparence, une personne semble plutôt domiciliée dans une commune, les tiers peuvent tenir compte de cette apparence. S'ils adressent des actes à la personne en question dans la commune où elle paraît domiciliée, cela est valable, quand même, par la suite, les tribunaux déclareraient que ce domicile est purement apparent et qu'en réalité la personne était domiciliée dans une autre localité. Une personne veut en assigner une autre devant les tribunaux; elle fait alors faire des recherches par l'huissier chargé de remettre l'ajournement. Il s'adresse dans une première commune où la personne avait été domiciliée un certain nombre d'années; on lui répond que depuis plusieurs années la personne a quitté la commune, mais qu'elle doit être domiciliée dans une commune voisine. L'huissier apprend que cette personne est propriétaire, dans

Source : BIU Cujas

cette seconde commune, d'un immeuble rural donné à bail, mais dans lequel elle s'est réservée quelques pièces où elle vient habiter de temps à autre. Mais on ne veut pas donner à l'huissier d'autres indications quant au domicile de cette personne, de sorte qu'il n'arrive pas à savoir où cette personne est vraiment domiciliée à l'heure actuelle. Si l'huissier remet l'exploit d'ajournement dans la maison même où la personne paraît être domiciliée, la cour de cassation dit qu'on a tenu compte du domicile apparent, l'assignation est valable et le tribunal du lieu est valablement saisi (Req. 2 Janvier 1918 S. 1918.I.54).

le changement de domicile

Quand une personne a un domicile, celui-ci n'est pas fixé d'une façon immuable. Une personne peut changer de domicile: l'art. 103 nous dit:"Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu joint à l'intention d'y fixer son principal établissement".

Ce texte, au point de vue de sa rédaction, n'est pas heureux, parce que la notion de domicile que l'on y trouve n'est pas pleinement en rapport avec celle que l'on trouve dans l'art. 102. L'art. 102 se plaçait à un point de vue objectif et il aurait fallu dire qu'une personne change de domicile lorsque son principal établissement est désormais dans une autre commune. Une personne qui habitait dans une localité avec sa famille cesse d'y habiter, elle prend un appartement dans une autre commune: c'est là qu'elle a désormais tous ses intérêts, c'est là qu'elle a son domicile.

importance à cet égard de l'intention de la personne indépendamment de l'habitation réelle

Mais l'art. 103 a en quelque sorte embarrassé la question en exigeant certains éléments, une habitation réelle dans le nouveau lieu et une intention d'y fixer son principal établissement. Le code pouvait assez justement exiger que cette personne ait l'intention d'y fixer son principal établissement, puisque évidemment le principal établissement d'une personne ne sera dans une commune que tout autant que ce sera son intention.

Mais il semble inutile de parler de l'existence d'une habitation réelle. Une personne peut prendre un domicile dans une nouvelle commune et, au moins pendant un certain temps, ne pas y habiter réellement; elle n'en aura pas moins son domicile dans la localité où elle a installé ses intérêts.

formalités légales du changement

Comment va-t-on établir, à l'égard des tiers, qu'une personne a changé de domicile ? La loi a

Source : BIU Cujas

de domicile

prévu un certain procédé dans l'art.104: "La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile". La loi avait prévu que pour changer de domicile il fallait faire deux déclarations dans deux mairies différentes, indiquer d'abord à la mairie que l'on va quitter que l'on prend un nouveau domicile, puis faire une déclaration semblable dans la localité où l'on entend désormais être domicilié. Quelquefois ces deux déclarations se rencontrent dans la pratique, mais elles sont très rares. On peut dire que l'immense majorité des changements de domicile se fait sans cette double déclaration, qui aurait d'ailleurs l'avantage de supprimer toute hésitation de la part des tiers.

circonstances de fait dont il peut résulter à leur défaut

Comment va alors s'établir le changement de domicile ? L'art.105 continue en disant: "A défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances". Ce sera là une question de fait, par conséquent la Cour de Cassation n'aura pas à dire: Le domicile de telle personne se trouve nécessairement dans telle commune, parce qu'elle en a changé. C'est le juge du fait qui appréciera qu'il y a des circonstances suffisantes pourdéclarer le changement de domicile.

persistance du domicile d'origine à défaut d'acquisition d'un nouveau domicile

Mais quand une personne qui a un certain domicile cesse d'y habiter, faut-il dire que cette personne, par cela seul qu'elle a quitté cette localité, sans esprit de retour, y a perdu son domicile ? ou au contraire faut-il dire qu'elle conserve son domicile dans cette commune jusqu'à ce qu'elle ait pu acquérir un domicile dans une commune différente? Une personne a été domiciliée dans une commune, puis elle l'a quittée sans esprit de retour. A partir de ce moment, elle n'a eu aucun établissement fixe; ce peut être par exemple un marchand ambulant ou un batelier qui habite régulièrement sur son bateau. Elle n'a pas acquis un nouveau domicile; faut-il dire que, comme en fait elle n'habite plus dans l'ancienne commune, qu'elle n'a pas l'intention d'y retourner, elle n'a plus de domicile ?

La Cour de Cassation a toujours admis qu'un domicile ne se perdait qu'autant que la personne en avait acquis un autre. C'est ainsi qu'en matière électorale il a été jugé par la cour de cassation, dans différentes hypothèses que si une personne, en fait, avait quitté telle commune, dans laquelle elle était domiciliée, et cela sans esprit de retour, elle

Source : BIU Cujas

conservait cependant le droit de se faire inscrire sur la liste électorale de cette commune si elle n'avait pas pris d'inscription dans une commune différente. De sorte que l'ancien domicile produit encore des conséquences: c'est ce qu'on appelle le domicile d'origine.

cas où on ignore le domicile d'une personne

Le domicile d'origine est encore admis par la jurisprudence dans d'autres cas. Il y a des cas où l'on est en face d'une personne qui, à peu près toute sa vie, n'a eu aucune installation fixe. La Cour de Cassation déclare qu'elle n'a qu'un domicile d'origine et que celui-ci est le premier domicile indépendant qu'elle a pu avoir à partir de sa majorité. Elle le conserve toute sa vie, quand même ensuite elle a une existence vagabonde.

Si la personne, au moment de sa majorité, n'a pas eu cette situation indépendante, on dira qu'elle a conservé le domicile qu'elle avait lorsqu'elle était mineure, c'est-à-dire celui de ses parents.

Il faut reconnaître que le domicile est ici quelque chose de factice. Ceci correspond à l'intention exprimée lors des travaux préparatoires du C.C. on a considéré que toute personne devait avoir un domicile; pour appliquer cette règle on arrive, dans certains cas où des personnes ont eu une vie tout à fait errante, à leur reconnaître un domicile qui produira des conséquences légales, mais qui au fond est tout à fait factice.

système organisé par le C.Pr.pour les assignations

Cela crée dans la vie pratique des difficultés considérables. Il peut par exemple être nécessaire d'intenter une procédure contre une personne, et on ignore absolument son domicile. Un père de famille est décédé et parmi ses différents enfants il y en a un qui est parti et depuis des années a cessé de donner de ses nouvelles; on ne sait pas où il est exactement; il s'agit de procéder au partage de la succession; on veut l'assigner devant un tribunal pour procéder au partage: où lui adresser l'assignation, puisque son domicile n'est pas connu ? Fort heureusement le C.Pr. dans son art. 69 § 8 a trouvé le moyen pour remettre les différentes assignations, les exploits d'huissier à une personne dont le domicile n'est pas connu. L'huissier doit se rendre au parquet du procureur de la République, indiquer que le domicile de cette personne n'est pas connu et il remet l'assignation entre les mains du procureur de la République. Cette assignation est régulièrement délivrée et la procédure va pouvoir se poursuivre. C'est ce que, dans la pratique, on appelle faire un parquet.

Source : BIU Cujas

Mais ce système est tout à fait spécial à la procédure et la jurisprudence a déclaré qu'il ne pouvait pas être étendu à d'autres cas (Paris 27 Décembre 1913 S. 1914.2.246).

le domicile élu.

Il y a une troisième et dernière catégorie de domiciles: c'est le domicile élu. Très souvent, dans les affaires, on rencontre une personne qui, pour un acte déterminé, pour un contrat, pour une procédure, a ce que l'on appelle un domicile élu, c'est une sorte de domicile fictif qui a été choisi par une personne pour une procédure ou pour l'exécution d'un contrat. Dans un contrat il arrivera par exemple qu'on dira: Pour l'exécution du présent contrat, le débiteur élit domicile à tel endroit.

ses avantages pratiques

Ceci a un avantage au point de vue pratique: pour l'exécution de ce contrat, tout se passera comme si cette personne était réellement domiciliée dans le lieu choisi. Si on veut lui adresser une notification à propos de l'exécution du contrat, on la lui adressera non pas à son domicile réel, mais au domicile élu. Ou bien si un procès s'engage à propos de ce contrat on assignera cette personne non pas à son domicile réel, mais au domicile élu. Ces domiciles élus, intervenant à propos d'affaires plus ou moins importantes, sont très souvent choisis chez un notaire, chez un avoué, ou encore chez un banquier: telle société déclare que pour l'exécution de certaines obligations elle élit domicile dans telle banque.

Il peut même arriver que, dans un contrat, une partie fasse élection de domicile en son domicile réel. Cela a l'avantage d'éviter des hésitations en ce qui concerne le domicile du débiteur et aura cet autre avantage que rien ne serait changé si la personne changeait de domicile.

effet relatif du domicile élu

Lorsqu'une personne a ainsi élu domicile, ceci ne va produire d'effet que dans la mesure où l'élection de domicile a été faite. Une personne élit domicile dans une commune pour l'exécution d'un contrat; cela vaudra pour ce contrat, mais ne vaudra pas pour les autres actes de la vie civile.

élection expresse ou élection tacite.

Cette élection de domicile peut se présenter dans des conditions différentes. Elle peut, dans certains cas, être expresse; c'est ce qui a été supposé jusqu'ici. Mais il peut aussi y avoir des élections de domicile tacites. On admet qu'une personne, par rapport à certaines affaires, peut être supposée avoir eu l'intention d'élire domicile dans telle localité. Ainsi un commerçant a une maison principale et des succursales. La jurisprudence déclare que pour les affaires

Source : BIU Cujas

qui concernent la succursale, le commerçant est supposé avoir eu l'intention d'élire domicile dans cette succursale, ce qui est utile au point de vue pratique. En effet si la succursale de Lyon fait des affaires avec une personne habitant Lyon et qu'il y ait un procès, l'habitant de Lyon ne sera pas obligé de dire que le commerçant avait son domicile principal à Paris et qu'il faut qu'il se déplace pour aller l'assigner devant le tribunal de la Seine; pour l'affaire en question il y avait élection de domicile tacite à Lyon et le commerçant peut être assigné devant le tribunal de Lyon.

Election de domicile légale en matière de procédure: ajournement

L'élection de domicile peut quelquefois être imposée par la loi. Il y a en procédure des cas nombreux dans lesquels elle oblige, pour la régularité d'un acte, de faire une élection de domicile dans une commune. Quand une personne appelle son adversaire devant le tribunal civil, pour faire juger un procès, elle doit envoyer à son adversaire que l'on appelle l'ajournement. Cet acte, d'après l'art. 6I du C.Pr. doit contenir élection de domicile chez un avoué près ce tribunal.

saisie

De même encore, en matière de saisie: une personne intente contre une autre une procédure de saisie immobilière, procédure assez compliquée; le saisissant dès qu'il la commence, doit élire domicile dans la ville ou siège le tribunal de première instance qui a dans son ressort l'immeuble saisi. Une solution analogue est donnée à propos de la saisie des meubles: on doit élire domicile dans la commune où on saisit un mobilier.

Quand une élection de domicile a été faite, qu'elle soit volontaire ou imposée par la loi, elle produit ses effets tout le temps que l'acte se poursuit, ou pendant toute la durée de la procédure.

Source : BIU Cujas

L' ETAT DES PERSONNES

Généralités

Problèmes qui se posent

Théoriquement, on concevrait que les personnes soient traitées toutes de la même façon, qu'elles aient toutes la même capacité. Ce serait un système d'égalité à outrance, mais qui au point de vue pratique serait inapplicable, parce que si l'égalité est recommandable quand il n'y a pas de raison de s'en écarter, au contraire c'est un système d'organisation sociale supérieur que de dire que chacun aura des droits plus ou moins étendus suivant ses aptitudes. Or, parmi tous les êtres humains qui sont sujets de droit, il y en a qui ont des aptitudes plus ou moins développées sur tel ou tel point. On ne peut pas donner aux enfants en bas âge, par exemple, le même état la même situation juridique qu'aux personnes dont l'intelligence est complètement développée.- De même, au point de vue politique on ne peut pas reconnaître à toutes les personnes les mêmes droits, parce qu'il y en a certaines vis-à-vis desquelles il est naturel d'avoir de la défiance. On ne peut pas traiter de la même façon, sur le terrain politique, les nationaux et les étrangers.

nécessité de donner aux individus un état variant avec leurs capacités

De même encore, dans quantité de cas, on est obligé de dire: Telle personne, à raison de sa situation particulière aura l'aptitude non seulement à gérer son propre patrimoine, mais à gérer celui d'autrui.

On est donc amené à cette conclusion pratique que dans toute civilisation, il faut donner aux personnes un état. Il leur confère une capacité plus ou moins grande; cet état leur permet ou non d'exercer certains droits.

Détermination de l'état d'une personne par un simple fait

Commemt l'état d'une personne est-il établi ? Quelquefois il l'est par des faits purement naturels, par exemple la naissance d'une personne va lui donner un état qui pendant un certain temps sera l'état de mineur, c'est-à-dire un certain état d'incapacité et qui automatiquement, au moment de la majorité, se transformera en un état différent, qui lui permettra de faire tous les actes de la vie civile.

Source : BIU Cujas

par un acte juridique

Mais le plus souvent ce sont des actes juridiques qui déterminent l'état d'une personne. Si elle se marie, elle aura un certain état. La femme, à la suite du mariage sera frappée d'une incapacité spéciale; ou bien si une personne est prodigue, par un jugement, elle peut être frappée d'une incapacité, elle sera pourvue d'un conseil judiciaire, sans l'assistance duquel elle ne pourra pas faire les actes les plus importants.

De même, en droit public, une personne peut être naturalisée, c'est-à-dire que le décret qui va lui donner la nationalité française va lui conférer pour l'avenir un nouvel état. Elle va pouvoir désormais se faire inscrire sur les listes électorales, elle sera éligible à des fonctions publiques.

La théorie romaine des trois statuts

Les Romains avaient déjà commencé à construire la théorie de l'état des personnes et ils avaient dit qu'en ce qui les concerne il fallait s'occuper de trois situations qu'elles pouvaient avoir, de trois statuts. Il y a d'abord le status libertatis, puis le status civitatis, et enfin le status familiae.

Il faut d'abord se demander si une personne a le status libertatis, c'est-à-dire si c'est une personne libre. En effet, à cette époque, il fallait distinguer les esclaves et les hommes libres. Aujourd'hui cette distinction ne se rencontre plus; tout être humain a le status libertatis.

Les Romains distinguaient un second état: c'est le status civitatis. Ils disaient: parmi les hommes libres certains ont la qualité de citoyens romains, ils font partie de la cité et ont à ce titre des droits particuliers, tandis que les autres sont des étrangers qui ont des droits moindres. Cette distinction existe encore aujourd'hui. Il y a une distinction à faire, au point de vue de l'étendue des droits entre Français et étrangers.

La troisième distinction faite par les Romains visait le status familiae. Une personne, au point de vue de son état de famille, peut être dans un état différent. Elle peut avoir une filiation établie par rapport à ses parents, ou au contraire ses parents peuvent être inconnus. Elle peut être suffisamment âgée pour exercer tous ses droits, ou au contraire ne pas être suffisamment âgée pour cela.

Dans le droit moderne, il faut , comme les Romains, étudier le statut familial, parce qu'une personne peut, à ce point de vue, avoir des situations différentes. Il faut même à ce sujet faire des distinctions; une personne peut avoir au point de vue civil un certain statut individuel et de plus elle peut

Source : BIU Cujas

avoir un certain état familial.

distinction du statut individuel et du statut familial

Une personne a un statut individuel. Elle peut être majeure ou mineure. Si c'est un mineur, il peut être émancipé, ce qui lui donne alors un statut particulier; - ou un majeur peut avoir été interdit à raison de son aliénation mentale; - ou il peut être pourvu d'un conseil judiciaire.

Au point de vue de la situation de famille, il y a lieu de faire une distinction, parce qu'une personne peut être célibataire ou mariée. Si elle a été mariée elle peut être séparée de corps. Elle peut être enfant légitime ou enfant naturel, - elle peut avoir la qualité d'héritier par rapport à certaines autres personnes de sa famille qui sont décédées.

état professionnel

Dans notre droit moderne, on pourrait encore établir un autre état, ce que l'on appellerait un état professionnel ou corporatif. Une personne se trouve exercer normalement une profession, faire partie de corporations. Elle peut être commerçante, et si elle a cette qualité elle est par là même avoir certains droits et être tenue à certaines obligations. Elle peut être militaire, ce qui la rend justiciable de certains tribunaux, lui impose certaines obligations spéciales, lui confère certains droits.

Quand une personne a un état, à raison de celui-ci, qui lui est conféré d'une façon durable, pour un nombred'années plus ou moins grand, elle a une capacité plus ou moins étendue.

La capacité sur son propre patrimoine

De la capacité d'une personne il faut distinguer le pouvoir qu'elle peut exercer dans certains cas. La capacité, cela consiste à pouvoir faire valablement des actes pour son propre patrimoine, dans son intérêt personnel. Nous dirons par exemple qu'un majeur est capable, en principe, de faire tous les actes de la vie civile, qu'il peut passer un acte quelconque sans autorisation. Mais les actes qu'il va passer il les passera pour son propre patrimoine.

Le pouvoir sur le patrimoine d'autrui

D'autre part, de l'état d'une personne peut, dans certains cas, résulter un pouvoir, c'est-à-dire le droit de faire valablement des actes, non plus pour soi, mais dans l'intérêt d'autrui. Ainsi le tuteur est déjà capable de faire des actes pour son propre patrimoine, et il a en outre un pouvoir par rapport aux biens de son pupille.- De même un administrateur de société a qualité pour faire des actes dans l'intérêt de la société, de l'ensemble des associés.

Etant donné que la capacité d'une personne et que ses pouvoirs résultent normalement d'un certain état, celui-ci présente une grande importance. Il faut

Source : BIU Cujas

indiquer dans quelles conditions peut se trouver établi l'état d'une personne.

Normalement l'état d'une personne lui est donné purement et simplement. Elle a un état d'une façon durable et indéfinie. C'est ainsi que quand une personne a atteint sa majorité, à partir de ce moment et jusqu'à son décès elle va avoir sa pleine capacité.

un état peut être donné à temps mais il ne peut être donnée sous condition

Cependant, quelquefois, l'état n'est donné à une personne que pour un certain temps. On a alors un état qui comporte un terme extinctif. Le mineur jusqu'à 2I ans est frappé d'incapacité; dès qu'il aura 2I ans il passe à l'état de majeur.

Mais si l'état peut ainsi être donné pour un certain délai, on n'admet pas en général qu'un état soit donné sous condition. On ne peut pas être majeur sous condition, être capable ou incapable sous condition. La raison c'est que si une personne avait un état sous condition, on ne saurait pas quelle est au juste sa situation. On ferait un acte avec elle, espérant que définitivement elle sera capable, et le contraire pourrait arriver.

Cependant, par exception, on trouve quelquefois des cas dans lesquels une personne a un état sous condition. Ainsi, en matière de nationalité il y a des cas où on a admis qu'une personne avait un état sous condition. Une personne était considérée comme Française, mais à la suite d'un certain événement on la considère rétroactivement comme ayant toujours été étrangère.

effet des jugements en matière d'état des personnes

Etant donné qu'il importe dans l'intérêt des tiers que l'état d'une personne soit fixé de façon définitive s'il a été fixé une fois par un jugement avec une autre personne, cet état devrait se trouver le même à l'égard de tout le monde. Voici une personne pour laquelle on a plaidé pour savoir si elle était enfant légitime ou au contraire enfant naturel. Le jugement lui a reconnu la qualité d'enfant légitime. Il a été rendu entre cet enfant légitime et une autre personne. Il est à souhaiter que, lorsque cette décision a été rendue, la question de la légitimité de cette enfant ne soit plus discutée dans un autre procès avec d'autres personnes.

l'ancien droit

Dans l'ancien droit, on avait essayé de construire à ce sujet ce que l'on appelait la théorie du contradicteur légitime. On disait quand une personne avait plaidé sur son état avec le principal intéressé, par exemple un fils avec son prétendu père, pour savoir s'il était son enfant légitime, que désormais

Source : BIU Cujas

tous les tiers étaient obligés de s'incliner devant ce jugement. Dans aucun procès on ne pouvait plus discuter la qualité d'enfant légitime de cet enfant.

Le Code Civil

Malheureusement dans le C.C. on ne trouve aucun texte qui consacre cette solution. Après de longues controverses, on a fini par dire qu'il fallait appliquer ici le droit commun. Or le droit commun, c'est l'effet relatif de la chose jugée, c'est-à-dire que si un procès s'est élevé entre Primus et Secundus concernant une question, la décision rendue clôt d'une façon définitive le débat entre ces deux personnes, mais ce débat peut être porté à nouveau devant les tribunaux entre d'autres personnes. Ce qui a été jugée entre Primus et Secundus ne s'impose que dans les rapports de ces deux personnes. Le même point peut encore être discuté dans un second procès qui s'élèverait entre Primus et Tertius.

C'est évidemment un système plein d'inconvénients. Fort heureusement, au point de vue pratique, quand l'état d'une personne a été jugé définitivement dans un procès entre deux personnes, en fait les tiers s'inclinent.

l'état des personnes est une question d'ordre public;

L'état d'une personne présente un grand intérêt au point de vue de l'ordre public. On en a tiré, au point de vue de la procédure et du droit civil certaines conséquences. Quand des difficultés se présentent entre deux personnes sur l'état de l'une d'elles, elles ne peuvent pas être tranchées au moyen d'une transaction. On discute pour savoir si tel enfant est légitime ou adultérin, parce que s'il est légitime il pourra réclamer telle succession importante qui vient de s'ouvrir; tandis qu'il ne le pourra pas s'il est adultérin. Il se peut qu'au lieu de soumettre la question au tribunal on ait l'idée de s'entendre à l'amiable, de passer une transaction, en vertu de laquelle on reconnaîtra à cet enfant la qualité d'enfant légitime, mais d'un autre côté il abandonnera à certaines personnes une grande partie de la succession. Cette transaction serait absolument nulle au point de vue légale, elle serait contraire à l'ordre public, parce que d'après un principe d'ordre public l'état d'une personne ne peut pas dépendre de la volonté des particuliers, il est fixé par la loi, et en cas de contestation par les tribunaux.

impossibilité de faire une transaction

communication de l'affaire au ministère public

Au point de vue de la procédure, les questions d'état étant fort importantes, toutes les fois qu'un procès s'élève sur une question de ce genre, on est obligé de communiquer le dossier au procureur de la République. L'intérêt général paraît en jeu et on veut

Source : BIU Cujas

que le procureur de la République, qui doit agir auprès des tribunaux dans l'intérêt général, puisse être au courant du procès qui va se dérouler et demander au tribunal de juger dans tel sens.

pas de préliminaire de conciliation

Dans ces procédures relatives aux questions d'état, il n'y a pas de préliminaire de conciliation. C'est une sorte de procédure préparatoire quiintervient dans le procès: les deux plaideurs doivent se présenter devant le juge de paix, qui cherche à les mettre d'accord au moyen d'une transaction. Comme les transactions sont interdites au sujet de l'état d'une personne, on a jugé ce préliminaire de conciliation inutile.

Il faut encore, au sujet de l'état d'une personne, faire certaines remarques d'ordre général. Quand une personne a un état, ceci peut se présenter dans des conditions différentes.

état d'une personne fixé par un acte d'état civil

Ier cas, qui est le plus fréquent: l'état d'une personne est très nettement fixé. On ne le discute pas et cette personne a bien l'air d'avoir l'état qu'elle a en réalité. Tout le monde la considère comme majeure, en effet d'après son acte de naissance elle est majeure.- Ou bien une personne se donne comme mariée; en effet elle peut présenter un acte de mariage et personne ne conteste que son mariage ait été valablement contracté. La situation est simple.

état d'une personne reposant sur la possession.

2° Mais il peut y avoir d'autres cas où une personne a une possession d'état. Cette expression peut s'expliquer en indiquant quelle est la portée juridique du mot "possession", puisque nous savons déjà ce qu'est l'état d'une personne.

Ce terme de possession, qui a dans la langue juridique un intérêt considérable, qui est souvent employé veut indiquer que cette personne se comporte comme si elle était vraiment titulaire d'un droit. A-t-elle vraiment ce droit ? c'est une autre question. Dans la majorité des cas elle l'a réellement, mais il peut parfois arriver qu'elle ait l'air d'avoir un droit et ne l'ait pas.

aperçu sur la théorie générale de la possession

La théorie de la possession se présente souvent à propos des immeubles. Une personne, par rapport à un immeuble se comporte comme si elle en était le légitime propriétaire, elle le cultive, en paie les impôts. Il y a donc des faits extérieurs qui font croire qu'elle est propriétaire. On dira qu'elle a la possession de cet immeuble. En est-elle véritablement propriétaire ? C'est une autre question; peut-être qu'en examinant les titres de propriété de très près on s'apercevra

Source : BIU Cujas

que c'est à la suite d'une erreur qu'elle se comportait comme propriétaire de cet immeuble, qu'en réalité il ne lui appartient pas.

Quand une personne a ainsi l'air d'être propriétaire d'un immeuble, on dit qu'elle en a la possession, possession qui présente au point de vue du droit une très grande importance. Si pendant trente ans la personne a la possession de cet immeuble, elle en acquerra la propriété par la prescription, elle aura donc eu d'abord l'apparence d'un droit, puis au bout d'un certain temps cette apparence se sera consolidée, elle sera devenue propriétaire et l'ancien propriétaire aura perdu son droit.

ses applications en notre matière: filiation

Ceci peut également se présenter par rapport à l'état des personnes. Voici un enfant qui passe pour enfant légitime de telle et telle personne. Il va avoir la possession de l'état d'enfant légitime; aux yeux du public, extérieurement il est traité comme tel. Est-il véritablement l'enfant légitime des deux personnes qui l'ont avec elles ? Ou au contraire est-il un enfant adultérin ? est-il un enfant que ces personnes ont recueilli et élevé par charité ? c'est possible. En tous cas cet enfant, qui n'est peut-être pas légitime a pour le moment la possession d'état d'enfant légitime.

nationalité

Ceci peut se rencontrer également dans d'autres cas. Par exemple la nationalité est tout aussi bien susceptible d'une possession. Voici une personne que l'on croit de telle nationalité. Il se peut que l'on ait fait erreur, parce que les lois sur la nationalité sont complexes et que cette personne soit en réalité d'une nationalité différente. On dira qu'elle a la possession d'état en ce qui concerne telle nationalité.

D'une façon générale, quand une personne a la possession d'un état, il peut en résulter des conséquences dans différentes circonstances.

personne en état d'absence

3° Enfin, en ce qui concerne l'état, il peut y avoir une autre situation spéciale. Il se peut que l'état d'une personne se trouve douteux, en ce qui concerne l'existence même de cette personne. Ainsi constamment il arrive qu'une personne, qui vivait peut-être depuis des années dans une localité, la quitte; on ne sait pas ce qu'elle est devenue. Le bruit court vaguement qu'elle est allée s'installer en pays étranger; pendant un certain temps on a reçu de ses nouvelles, puis on n'en reçoit plus et on ne sait pas si elle est vivante ou décédée. La personne qui se trouve dans cette situation est qualifiée, au point de vue

Source : BIU Cujas

juridique, de personne en état d'absence. La loi, dans un titre spécial du C.C.: Titre IV, Liv. Ier s'est occupé de l'absence qui crée toutes sortes de difficultés. Cette personne a pu abandonner un patrimoine mobilier ou immobilier; il s'agit de savoir comment on va le gérer si les héritiers vont pouvoir s'en emparer, quelle sera leur situation ensuite lorsque l'absent, par hasard, sera de retour.

importance de l'état d'une personne pour l'intéressé et pour les tiers

L'état d'une personne présente une grande importance pour l'intéressé lui-même et pour les tiers qui vont rentrer en relations juridiques avec lui. Quand on passe un contrat avec une femme, il est très important de savoir si elle est mariée ou non, parce que si elle est mariée, elle est frappée d'une incapacité, pour tous les actes qu'elle passe il faut l'autorisation de son mari. Au contraire, si elle n'est pas mariée, elle a sa pleine capacité aucune autorisation n'est nécessaire si elle est majeure.- De même il est important pour les tiers de savoir si une personne est enfant légitime ou naturel d'une personne qui vient de décéder, parce que les droits successoraux sont différents pour l'enfant naturel et pour l'enfant légitime.

THEORIE GENERALE DES ACTES DE L'ETAT CIVIL.

Pour connaître l'état d'une personne, on s'est occupé peu à peu de créer des institutions permettant assez facilement au public de se renseigner sur l'état de cette personne. L'institution la plus importante créée à cet effet, c'est l'état civil.

Définition des actes de l'état civil

Les actes de l'état civil, ce sont des écrits qui ont pour but de constater l'état des personnes au point de vue civil. Cette théorie est expliquée dans le C.C. dans le Livre Premier: Des personnes, Titre 2 intitulé: Des actes de l'état civil.

Ces actes de l'état civil ont ceci d'important que pour la première fois nous nous trouvons en face d'une organisation établie par l'Etat dans l'intérêt des particuliers. Il faut se pénétrer de ses règles pour voir dans quelles conditions elle peut fonctionner.

Historique.

Explications historiques

Pour voir la façon suivant laquelle sont dressés les actes de l'état civil, il est nécessaire de donner des explications historiques. On ne peut pas comprendre l'état actuel et les améliorations dont il

Source : BIU Cujas

est encore question en ce qui concerne les actes de l'état civil si on ne suit pas leur développement historique. On peut dire qu'il y a eu une sorte de progrès ininterrompu en ce qui concerne ces actes depuis un certain nombre de siècles.

Origine ecclésiastique des actes de l'état civil dans la pratique du XVe siècle

Les actes de l'état civil, tels que nous les connaissons à l'heure actuelle, ont une origine ecclésiastique. Les traces les plus anciennes que l'on rencontre en ce qui concerne l'état civil, remontent au début du XVe siècle. Certains évêques se rendirent compte qu'il serait commode, dans leurs diocèses, de conserver trace de l'administration des sacrements et de constater sur des registres que le baptême avait été donné à telle personne, qu'elle s'était mariée à telle date avec telle autre, ou qu'on lui avait donné la sépulture chrétienne.

C'est ainsi que dans certains diocèses commença à apparaître de façon très modeste, l'institution de l'état civil. Elle parut présenter de grands avantages, parce qu'on pouvait établir à quelle date telle personne était née ou si elle était mariée. Ce qui avait été d'abord imposé simplement par les évêques dans leurs diocèses le fut, tout au moins en ce qui concerne le mariage, d'une façon générale au XVIe siècle par le Concile de Trente.

généralisation par les rois de France au XVIe siècle

De bonne heure, les rois de France s'aperçurent que cette institution était utile au point de vue civil. Dès le XVIe siècle, ils déclarèrent que les curés des paroisses, quand ils tenaient les registres de l'état civil, n'agissaient pas seulement en vertu d'ordres de l'autorité religieuse, mais encore comme fonctionnaires royaux et par conséquent le roi jugea qu'il avait qualité pour leur imposer des règles concernant la tenue des registres. Une des ordonnances les plus importantes à ce sujet fut celle de Villers-Cotterets, de 1539, qui déclara que ce qui était constaté dans ces registres des paroisses ferait pleine foi devant les tribunaux. C'était donc non pas une simple indication, mais une preuve devant laquelle les juges devaient s'incliner.

Un peu plus tard, une Ordonnance de Blois, de mai 1579, déclara que toutes les fois que l'on voudrait prouver la naissance d'une personne, son mariage ou son décès, on ne le ferait pas par témoins, mais à l'aide des actes dressés dans les paroisses. Aujourd'hui encore, quand on veut prouver ces faits, on ne peut pas faire entendre des témoins, on doit présenter l'acte de l'état civil; il n'y a que cette preuve-là qui est recevable.

perfectionnements ultérieurs.

Source : BIU Cujas

Les actes de l'état civil furent, en ce qui concerne leur tenue, complétés par la suite par des ordres de l'autorité royale. Un édit du 9 Avril 1736 déclara que désormais ces registres seraient tenus par les curés en deux exemplaires, dont l'un serait gardé par le curé et dont l'autre, à la fin de l'année, serait déposé au tribunal. Cette règle est encore appliquée pour les registres de l'état civil.

Dans la pratique, ces actes de l'état civil se développèrent peu à peu et devinrent de plus en plus complets. A l'origine c'était une simple note en deux ou trois lignes. Le curé se contentait de mentionner: Tel jour j'ai marié un tel, ayant tels prénoms, avec telle autre.....ou: Tel jour j'ai baptisé l'enfant de X qui a reçu tels prénoms.

A mesure qu'on se rapproche de la Révolution, les registres devinrent plus complets. On donne plus de renseignements: on indique que les personnes sont nées à telle date, dans telle autre paroisse, etc.

Etat civil des israélites et des protestants

Des difficultés se présentèrent à raison des personnes qui pratiquaient un culte autre que le culte catholique. En ce qui concerne les israélites, les rabbins, imitant ce qui était fait par les curés catholiques, tenaient aussi des registres pour les mariages ou les décès. Ils étaient considérés dans la pratique par les tribunaux comme ayant une valeur de fait.

Où les difficultés apparurent, dans les dernières siècles de notre ancien droit, ce fut à propos des protestants, qui avaient reçu de l'Edit de Nantes le droit d'avoir leur état civil, lequel était tenu par les pasteurs. Mais ces registres cessèrent d'être tenus à la suite de la Révocation de l'Edit de Nantes. D'où une quantité considérable de difficultés dans les régions où les protestants étaient assez nombreux, parce que quand ils voulaient se marier, pour avoir la preuve de leur mariage, ils étaient obligés de se présenter devant un ministre du culte catholique, ce qui leur répugnait. S'ils faisant célébrer leur mariage par un pasteur, ce mariage était bien célébré en fait mais n'avait aucune valeur devant les tribunaux. C'était ce que l'on appelait dans la pratique les mariages au désert.

Le Parlement, voyant que le système légal était très dur, avait essayé des moyens indirects pour valider, au moins dans une certaine mesure, ces mariages et faire considérer les enfants nés de ces unions comme légitimes.

Ces difficultés, avec un esprit de plus grande

Source : BIU Cujas

tolérance, on s'efforça d'y mettre fin dans les dernières années de l'ancien régime. Un édit de Louis XVI de I787, déclara que désormais il serait loisible aux protestants de faire célébrer leur mariage par un officier du tribunal de bailliage. C'était établir un véritable mariage laïque qui avait valeur aux yeux de la loi, en leur laissant bien entendu la faculté de faire bénir leur union par un pasteur.

l'ordonnance de I787 sur la célébration des mariages protestants

Dès le début de l'époque révolutionnaire, la Constitution de I79I, c'est-à-dire la première constitution écrite de la France, qui avait été votée par l'Assemblée constituante, disait, Titre II, art. 7 qu'il serait établi un état civil sécularisé, c'est-à-dire indépendant de la religion, que les personnes pouvaient pratiquer. C'est ce qui fut réalisé l'année suivante par la loi des 20 et 25 Septembre I792, qui a établi un état civil avec les bases qu'il a aujourd'hui, c'est-à-dire tenu non pas en tenant compte de la religion des personnes, mais tenu par les maires par tous les habitants de la commune. Par conséquent depuis I792, tous les actes de l'état civil ont été dressés par les maires ou par ceux qui les remplacent.

sécularisation de l'état civil par la Révolution

Les registres antérieurs à I792, que l'on est obligé quelquefois de consulter, ayant eu dès le XVI° siècle le caractère de registres officiels, et non pas simplement de pièces dressées par l'autorité ecclésiastique, ont été conservés dans les communes et dans les tribunaux. Ils ont encore la même force probante qu'à l'origine.

Cet état civil, avec cette organisation, se retrouve dans le C.C.tel qu'il a été dressé en I804. C'est en somme l'état civil de notre ancien droit, mais avec cette différence qu'au lieu d'être tenu par les ministres du culte, il l'est par les maires des communes.

Depuis le Code de I804 tendance à la réalisation du casier civil

Mais si telle était la situation en I804, depuis lors un progrès a commencé à se manifester dans les idées, et on est arrivé peu à peu, à la fin du XIX° siècle et au début de ce siècle, à réaliser presque complètement une innovation importante: c'est le casier civil, bien que ce ne soit pas encore une institution existant à l'heure actuelle d'une façon complète.

Le C.C. à la suite de l'ancien droit, avait dit que dans la commune où le fait se produirait, on constaterait dans les actes de l'état civil, les naissances, les mariages et les décès. Ce système consistait donc à accumuler dans les communes des documents, mais sans qu'il y ait entre eux aucun lien. En effet, d'après le système du C.C. une personne peut naître dans une com-

Source : BIU Cujas

mune, se marier dans une autre localité et décéder dans une troisième ville. En principe il est très difficile d'arriver à retrouver tous les actes qui concernent la même personne.

concentration au lieu de naissance d'une personne des principaux actes de son état civil

C'est pour cela que l'on a eu l'idée de constituer le casier civil. On s'est demandé si l'on ne pourrait pas arriver à concentrer en un même endroit, pour une même personne, tous les actes qui déterminent son état. Cet endroit, ce ne peut être, d'une façon pratique, que le lieu de naissance, parce que c'est le seul endroit invariable. Si c'était le domicile, tout serait continuellement à recommencer parce que le domicile peut changer bien des fois dans le cours de la vie.

Par une série de retouches apportées au C.C. on a fait des efforts considérables pour arriver à mentionner au lieu de la naissance de la personne certains renseignements concernant les modifications de son état. De sorte que lorsqu'on sait que telle personne est née dans telle commune à telle date, il n'y a qu'à aller dans cette commune ou au tribunal de l'arrondissement et on a des quantités de renseignements en ce qui la concerne.

Cette idée du casier civil n'a pas pénétré d'une façon complète eten une seule fois dans notre droit civil , mais depuis une quarantaine d'années il y a eu toute une série de lois de détail qui ont retouché différents articles du C.C. afin de concentrer au lieu de la naissance de la personne les principaux actes de son état civil.

Figurent en marge de l'acte de naissance

C'est d'abord la loi du 8 juin I893, qui déclare que toute reconnaissance d'un enfant naturel doit être mentionnée en marge de l'acte de naissance de celui-ci.

La même solution a été donnée en ce qui concerne le mariage. L'art. 76 modifié par une loi de I907

le mariage

déclare que le mariage d'une personne doit être mentionné en marge de son acte de naissance.

le divorce

D'autres renseignements complémentaires peuvent ainsi être découverts, car le divorce doit être mentionné en marge de l'acte de mariage; par conséquent par l'acte de naissance on peut connaître le mariage et par l'acte de mariage on peut connaître le divorce, ce qui est important car tous ces actes peuvent se passer dans des communes différentes.

la légitimation

L'art. 33I du C.C. modifié également en I907, déclare que l'on doit mentionner les légitimations en marge de l'acte de naissance: une personne a été déclarée à l'officier de l'état civil comme enfant naturel;

Source : BIU Cujas

si ses père et mère se marient par la suite, elle est légitimée, par conséquent assimilée à un enfant légitime. Comme son état se trouve modifié, on doit en marge de son acte de naissance indiquer qu'elle a été légitimée à telle date.

l'adoption

L'adoption pour la même raison est encore, en vertu de l'art. 367, mentionnée en marge de l'acte de naissance. Ceci est important, parce qu'à la suite de l'adoption le nom de l'adopté est modifié: il a désormais, en général, tout au moins, un nom double, comprenant son nom primitif et celui de l'adoptant. En consultant l'acte de naissance on connaîtra par là même l'adoption.

le jugement d'interdiction

Une autre loi a adopté un procédé très voisin; la loi de 1893, modifiant l'art. 501 C.C. a déclaré que lorsqu'une personne serait l'objet d'un jugement d'interdiction ou de nomination d'un conseil judiciaire, ce jugement devrait être mentionné sur un registre tenu au greffe de son lieu de naissance. Il suffit encore de s'adresser au greffe du lieu de naissance de la personne pour avoir connaissance du jugement d'interdiction ou de nomination d'un conseil judiciaire.

Donc, par une série de retouches au C.C. on est arrivé à établir presque complètement le casier civil, c'est-à-dire à la concentration des renseignements au lieu de naissance. Il y a cependant encore certains actes qui ne sont pas mentionnés au lieu de naissance:

lacunes qui subsistent

C'est d'abord le jugement de séparation de corps et ensuite l'acte de décès. On a estimé que dans bien des cas il y aurait des difficultés à ce sujet.

La pratique administrative a trouvé également un moyen pour permettre à la personne de renseigner au moins sur une partie de l'état de famille; c'est-à-dire le livret de famille.

la pratique administrative du livret de famille

Le livret de famille n'a pas été institué directement par la loi. Il a été établi, il y a à peu près un demi-siècle, dans certaines communes. Puis ces livrets sont devenus obligatoires, car la loi municipale du 5 Avril 1884 déclare, dans son art. 136, que parmi les dépenses obligatoires des communes, il y a les dépenses nécessaires pour les livrets de famille.

Toutes les fois qu'une personne se marie, on lui remet immédiatement un livret de famille, qui porte le cachet de la marie, la signature du maire et indique les noms et prénoms des époux, la date à la-

Source : BIU Cujas

quelle ils se sont mariés, leurs dates de naissance et les noms et prénoms de leurs parents. Puis ce livret contient un certain nombre de pages qui permettent d'indiquer les naissances des enfants. Dans la pratique les officiers de l'état civil ont l'habitude, quand on vient leur annoncer la naissance d'un enfant, de demander le livret de famille et ils indiquent la date de la naissance des enfants sur le livret, puis le maire de la commune signe. Si ces enfants meurent, la date du décès est également portée sur le livret. Si bien que le mari a entre les mains un livret qui permet d'avoir un certain nombre de renseignements en ce qui concerne la famille qui vient de se fonder. Dans la pratique ce livret sert très souvent comme pièce d'identité.

Voilà le développement qu'a reçu, à l'heure actuelle, cette institution de l'état civil. Elle s'est en somme beaucoup modifiée du caractère qu'elle avait au début du XVIII° siècle.

Organisation actuelle de l'état civil.

Il faut tout d'abord se demander qui est officier de l'état civil, et comment l'état civil est tenu par les personnes qui en sont chargées.

L'officier de l'état civil.

Les maires remplissent les fonctions d'officier de l'état civil

Il s'agit tout d'abord de déterminer qui est officier de l'état civil. A l'époque révolutionnaire on avait déclaré, d'une façon générale, que l'état civil était tenu par les municipalités. Au début du Consulat est intervenue une loi, qui dans cette disposition, subsiste toujours, la loi du 25 Pluviôse de l'an VIII, qui, dans son art. I3 déclare que les maires des communes remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil.

délégations possibles à un adjoint

Ces fonctions appartiennent tout d'abord au maire lui-même, et dans les petites communes c'est en général lui qui les remplit. Mais la loi municipale de I884 indique que le maire a la possibilité, pour une partie quelconque de ses fonctions, de déléguer à sa place un adjoint. Dans les villes d'une certaine importance, très généralement le maire délègue ses fonctions d'état civil à un adjoint. Cela n'empêche pas que le maire peut, à tout moment, révoquer la délégation donnée à son adjoint quelconque, et qu'il a toujours le droit de recevoir un acte de l'état civil.

Source : BIU Cujas

La loi de I884 a déclaré que si les adjoints étaient empêchés, le maire pourrait désigner un membre quelconque de son conseil municipal.

Quand les fonctions d'officier de l'état civil ont été ainsi remplies par une personne qui avait qualité d'après la loi pour les exercer, tout est simple. Mais des difficultés se sont présentées dans la pratique à propos de cas dans lesquels une personne a, en fait, rempli plus ou moins longtemps les fonctions d'officier de l'état civil sans avoir été désignée régulièrement. Il y a des cas dans lesquels se sont présentées des délégations irrégulières

cas de délagation irrégulière

Il y a eu à ce sujet, à la fin du XIX° siècle, une affaire qui a eu beaucoup de retentissement: c'est celle des mariages de Montrouge. Le maire de la commune de Montrouge, n'ayant pas le temps de remplir les fonctions d'officier de l'état civil, avait délégué à un conseiller municipal ses fonctions. Mais d'après la loi municipale en vigueur à cette époque, la délégation était irrégulière. Ce conseiller municipal, de très bonne foi, avait reçu des actes de l'état civil et célébré des mariages. Puis on s'aperçut de l'irrégularité et on se demanda quelle était la valeur de ces mariages célébrés par une personne qui n'avait pas qualité pour cela. L'affaire fut portée devant la Cour de Cassation qui déclara que l'irrégularité de la nomination de l'officier de l'état civil n'était pas sanctionnée par la nullité des actes reçus, que par conséquent les mariages étaient valables.

tenue irrégulière des actes de l'état civil en I870 et en I9I4

Depuis que le Code a été promulgué, à deux reprises les actes de l'état civil ont été reçus dans des conditions irrégulières. Cela s'est produit au cours de la guerre de I870, puis de la dernière guerre, dans les régions qui avaient été envahies. Il n'y avait plus de municipalité régulière et il n'y avait pas de personne pour remplir les fonctions d'officier de l'état civil. A la suite de la guerre de I870, une première fois, le législateur est intervenu, puis à nouveau par la loi du 28 Février I922.

Cette loi, dans son art. 4 donne une solution importante: les actes de l'état civil dressés dans des communes par des personnes qui avaient exercé publiquement les fonctions municipales, devaient être considérés comme des actes réguliers. La personne qui a rempli les fonctions municipales a été un fonctionnaire de fait.

pratique des employés de

Il faut ajouter qu'au point de vue pratique, les choses se présentent différemment de ce qui vient

Source : BIU Cujas

la mairie

d'être indiqué. Quand on va dans une mairie pour faire dresser un acte de l'état civil, quand il s'agit d'un mariage, c'est bien le maire ou un adjoint qui le célèbre, mais quand il s'agit d'une déclaration de naissance ou de décès, la personne qui se présente ne voit ni le maire ni l'adjoint, mais seulement, au bureau de l'état civil des employés qui dressent les actes en leur présence et les font signer. Il y a donc en fait une véritable situation irrégulière, qui a pu amener certaines difficultés qui ont été portées jusque devant la Cour de Cassation. Quand le maire de la commune passe au bureau de l'état civil, on en profite pour lui faire signer les actes ainsi dressés. Parfois même le maire signe certains actes à l'avance; de sorte qu'on s'est trouvé parfois en face de cette situation singulière d'un maire qui avait signé son acte de décès.

en tant qu'officier de l'état civil le maire est sous le contrôle judiciaire

Quand le maire exerce les fonctions d'officier de l'état civil, il les exerce dans des conditions spéciales, c'est-à-dire qu'il n'est pas placé sous le même contrôle que lorsqu'il s'agit de ses actes administratifs. Quand il s'agit de ces derniers le maire est placé sous le contrôle du préfet et du sous préfet. Tandis qu'au contraire, quand il remplit les fonctions d'officier de l'état civil, il est placé sous le contrôle judiciaire qui consiste en ceci; c'est qu'une surveillance est exercée sur la tenue des registres de l'état civil par le procureur de la République. Celui-ci a qualité pour donner des instructions aux maires, pour leur adresser des observations à propos de la tenue des actes de l'état civil. D'autre part, lorsque les maires commettent certaines fautes qui ont été prévues par la loi à propos de la tenue des registres de l'état civil, ils peuvent être convoqués devant le tribunal civil qui peut leur infliger une amende. En tant qu'officier de l'état civil, le maire relève exclusivement des autorités judiciaires.

Tenue des registres de l'état civil.

De quelle façon le maire doit-il tenir l'état civil ? On va voir ici une série de prescriptions de la loi qui paraissent à première vue être de détail, mais qui en réalité ont une grande importance, parce qu'elles ont pour but d'empêcher des falsifications dans les registres ou d'assurer leur conservation. Il est extrêmement utile que la loi ait pris ces mesures et qu'elles soient strictement observées.

Source : BIU Cujas

Les actes de l'état civil doivent être consignés sur des registres tenus en double

Il faut signaler en premier lieu que, d'après l'art. 40 les actes de l'état civil doivent être consignés sur des registres. Le texte dit en effet: " Les actes de l'état civil seront inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus doubles".

La loi tient à ce qu'il y ait des registres, et non pas des feuilles volantes, qui seraient susceptibles de s'égarer, et même si elles étaient mises en liasses, à un moment donné il serait trop facile d'ajouter un nouvel acte à l'une des liasses. Tandis qu'au contraire les actes étant dressés sur des registres, la même fraude n'est pas aussi facile. Des mesures ont d'ailleurs été prises également pour empêcher d'introduire des actes nouveaux dans les registres, une fois que l'année est terminée.

Les registres doivent être tenus en double. C'est là une règle suivie depuis longtemps. Elle avait déjà été imposée au XVIIIe siècle. Ces registres restent ainsi en deux exemplaires à la mairie pendant la durée de l'année. Mais à la fin de l'année, comme cela se pratiquait d'ailleurs dans notre ancien droit, tandis qu'un des exemplaires est placé dans les archives, l'autre est envoyé au greffe du tribunal.

à la fin de l'année un exemplaire est déposé au greffe du tribunal civil

L'avantage de cette disposition est de parer à une destruction possible de la mairie, par exemple par suite d'un incendie. Il y a peu de chances - cela cependant s'est produit à Paris en 1871 - pour que les deux exemplaires des registres de l'état civil soient détruits simultanément.

Quand les exemplaires ont été ainsi déposés, à la fin de l'année, au greffe du tribunal civil, comme le procureur de la République a sous sa surveillance tout ce qui concerne l'état civil, une ordonnance du 26 novembre 1823, indique dans quelles conditions le procureur doit, à ce moment, contrôler les registres, pour voir comment ils ont été tenus. Dans les quatre premiers mois de l'année, il doit contrôler les registres de l'année précédente. Il dresse un procès-verbal dans lequel il mentionne les irrégularités constatées. Ces procès-verbaux sont envoyés au procureur général et à la suite des observations qui peuvent être faites par ce dernier, le maire de la commune peut recevoir des observations du procureur de la République dans lesquelles on lui enjoindra de ne pas dresser l'acte de telle façon qui est contraire à la loi.

Ces registres de l'état civil peuvent être uniques, ou il peut y en avoir plusieurs. L'art. 40 nous dit en effet que "Les actes de l'état civil seront inscrits,

Source : BIU Cujas

pluralité de registres dans les communes importantes

sur un ou plusieurs registres...." Dans les petites communes, ou a un seul registre, dans lequel on mentionne indistinctement les mariages, les naissances et les décès. Au contraire, dans les communes importantes, on a des registres particuliers pour les différentes catégories d'actes. Il y a un registre exclusif pour les naissances, un autre pour les mariages et un troisième pour les décès.

compétence territoriale de l'officier de l'état civil

Ces registres sont simplement destinés à recevoir les actes passés dans la commune. Par conséquent l'officier de l'état civil n'est compétent, à raison du territoire, que pour ce qui se passe sur le territoire de sa commune. Un officier de l'état civil n'a pas qualité pour dresser un acte de naissance lorsque l'enfant est né dans une commune voisine. Il ne peut pas davantage dresser un acte de décès du moment qu'une personne décède en dehors de sa commune Si un décès s'est produit par accident, avant de savoir quel est l'officier de l'état civil qui va dresser l'acte, il faut s'assurer de l'endroit où s'est produit le décès, car ce lieu peut être très voisin de la limite de la commune. Il faudra préciser si on est sur le territoire de telle ou telle commune.

dispositions relatives à la tenue matérielle des registres qui ont pour but d'éviter toute falsification

En ce qui concerne la tenue même des registres, il y a dans la loi une série de dispositions qui ont pour but d'éviter des falsifications. L'art. 41 du Code indique que les registres de l'état civil, qui sont d'ailleurs des registres de papier timbré, doivent être cotés et paraphés par première et dernière page, c'est-à-dire que l'officier de l'état civil, au moment où il commence un registre, doit indiquer que c'est la première page du registre de telle année, et ainsi de suite jusqu'à la dernière page.

Lorsqu'un officier de l'état civil rédige un acte il lui est interdit de laisser des blancs. Les actes doivent être dressés immédiatement les uns à la suite des autres. Il y aurait en effet de très graves inconvénients à laisser l'officier de l'état civil avoir certaines pages blanches dans son registre, parce que si, au bout de plusieurs années, on voulait confectionner un acte de naissance ou de décès, pour telle personne, acte qu'on voudrait faire croire s'être produit dans telle année, on prendrait un vieux registre et on marquerait sur une des pages blanches l'acte en question.

A la fin de l'année, lorsque l'officier de l'état civil a dressé tous les actes de l'année, il doit clore son registre par un bref procès-verbal, dans lequel il constate simplement que le présent registre a té

Source : BIU Cujas

clos le 31 décembre et que par conséquent il n'y a plus aucun acte à y ajouter. Ceci présente une très grande utilité, parce qu'on aurait pu prendre un ancien registre et à la suite des derniers actes de l'année mettre des actes nouveaux. Cette fraude se trouve ainsi empêchée.

Il est interdit aux officiers de l'état civil de faire des adjonctions à un registre qui a été clos. Ceci s'apercevrait facilement, étant donnée la règle qui vient d'être indiquée.

La loi a prévu que tous les mots raturés devraient être mentionnés à la fin de l'acte et approuvés par un paraphe de l'officier de l'état civil. Ceci a pour but d'empêcher qu'après qu'un acte a été dressé des tiers ne puisse facilement le falsifier, en supprimant des mentions qui s'y trouverait et qu'ils jugent gênantes.

De même toutes les fois qu'un chiffre est mentionné dans l'acte, il doit l'être en toutes lettres; par conséquent non seulement la date de l'année et du quantième de l'acte, mais tous les chiffres qui se trouvent dans le corps de l'acte. C'est une très sage précaution, parce qu'il est beaucoup moins facile de falsifier une date mentionnée en toutes lettres qu'un simple chiffre.

Utilisation des actes de l'état civil

La loi s'est préoccupée des conditions dans lesquelles ce registre peut être utilisé. Il s'agissait de faciliter les recherches dans les registres. Dans les grandes communes, ou dans les arrondissements de Paris, où chaque année on reçoit un très grand nombre d'actes, il fallait que les personnes qui ont besoin de rechercher un acte ne soient pas obligés de feuilleter des années entières.

Pour faciliter lesrecherches le maire doit dresser une table alphabétique annuelle et des tables décennales

Pour éviter cet inconvénient, le maire doit, à laffin de chaque année, dresser une liste alphabétique de toutes les personnes pour lesquelles des actes de naissance, mariage ou décès ont été dressés. La loi, par des textes en dehors du C.C. a de plus prescrit de dresser des tables décennales. Celles-ci ont commencé à être établies sous le Premier Empire, en vertu d'un décret de juillet 1807, qui a été reproduit par un autre plus récent, le décret du 27 juillet 1913. Tous les dix ans, à la suite de l'année se terminant par le chiffre 2, on doit dresser une table décennale. Une table a été dressée en 1923 pour tous les actes de 1913 à 1922 une autre sera dressée en 1933 pour tous les actes de 1923 à 1932 etc.. Ces tables décennales ne sont autre chose que le classement, par ordre alphabétique, de tous les actes qui se trouvent dans les tables annuelles.

Source : BIU Cujas

Ceci facilite beaucoup les recherches. Ces tables décennales doivent être dressées dans les six mois qui suivent la période de dix ans. Elles le sont, comme les actes de l'état civil en deux exemplaires: un exemplaire resté dans les archives de la commune et un autre au greffe du tribunal civil, par conséquent là où se trouvent les actes de l'état civil on a en même temps les tables décennales pour faire les recherches.

publicité des actes de l'état civil

Les actes de l'état civil sont faits non seulement pour l'utilité de l'administration, mais aussi pour celle du public. Il faut donc donner des indications en ce qui concerne la publicité des actes de l'état civil, publicité qui est établie par l'art.45 du C.C. modifié sur certains points dans ces dernières années. On aura à parler de ces modifications à propos des actes de naissance. Pour le moment on se contente de dégager le principe général.

Toute personne pouvant avoir un intérêt à être renseignée sur l'état juridique d'une autre peut connaître les actes de l'état civil qui intéresse cette personne. C'est en ce sens que l'on doit dire que les actes de l'état civil sont publics. Mais comment sont-ils publics exactement ?

en quel sens ces actes sont publics

Ils ne sont pas publics en ce sens que le dépositaire des actes de l'état civil, maire ou greffier, peut laisser n'importe quelle personne les feuilleter. Ils le sont en ce sens que toute personne peut demander à l'officier de l'état civil, c'est-à-dire au maire ou au greffier, une copie de l'acte de naissance mariage ou décès. La personne qui a la garde d'un des exemplaires des actes de l'état civil n'a pas le droit de refuser la copie qu'on lui demande.

En principe, l'officier de l'état civil doit donner une copie intégrale de l'acte. Cependant par exception, en ce qui concerne les actes de naissance, dans certains cas et pour des raisons qui seront expliquées plus loin, l'officier de l'état civil n'a à donner qu'un extrait. L'extrait, ce n'est pas une copie intégrale, mais simplement l'indication des mentions principales: pour l'acte de naissance on mentionnera simplement que telle personneest née à telle date, a tel nom et prénoms, et rien autre.

extraits des actes de naissance

Ces copies des actes de l'état civil, obtenues par une personne quelconque, peuvent être utilisées par elle dans un lieu quelconque. Autrefois dès que l'acte était utilisé hors de l'arrondissement, il devait être légalisé par le juge. Mais on a voulu supprimer, en

Source : BIU Cujas

matière d'acte de l'état civil, des formalités inutiles. Aujourd'hui la légalisation de la signature du dépositaire des registres n'est plus exigée que dans un seul cas, c'est lorsque l'acte doit être utilisé en pays étranger.

caractère secret des actes reçus par les notaires

On insiste sur ce caractère de publicité de ces actes, parce qu'il fait absolument contraste avec le caractère secret des actes reçus par des notaires. Tandis que l'officier de l'état civil est obligé de donner des copies de l'acte de l'état civil à qui les demandent, au contraire les notaires sont tenus par le secret professionnel et n'ont pas le droit de donner à un tiers copie des actes qu'ils ont reçus. Ceci s'explique parce que les actes reçus par les notaires sont des conventions privées, qui n'intéressent que les contractants. Le notaire n'en donnera communication qu'aux personnes qui sont venues passer l'acte chez lui, ou à leurs héritiers. Tandis qu'au contraire pour l'officier de l'état civil c'est une obligation de donner copie des actes de l'état civil à toute personne qui le demande; cette personne n'est même pas obligée de justifier d'un intérêt.

Formes dans lesquelles sont dressés les actes.

personnes figurant dans les actes de l'état civil

Quelles sont les personnes qui ont l'occasion de figurer dans les actes de l'état civil?

Ces personnes, le texte le prévoit, doivent être mentionnés afin de les identifier d'une façon complète, par leurs nom, prénoms etdomicile.

l'officier de l'état civil

Ces personnes, c'est tout d'abord l'officier de l'état civil lui-même. Tout acte de l'état civil indique les noms et prénoms de l'officier de l'état civil qui a reçu l'acte, ou qui,dans la pratique, est censé l'avoir reçu.

le déclarant

L'acte de l'état civil contient également le nom du déclarant, lorsqu'on est en face d'un acte qui comporte un déclarant, par exemple lorsqu'il s'agit d'un acte de naissance ou d'un acte de décès, pour que plus tard on puisse retrouver cette personne si elle avait fait une déclaration inexacte, ou si l'officier de l'état civil n'avait pas tenu compte des indications qui lui avaient été données.

les témoins pour l'acte de mariage

L'acte de mariage est dressé un peu différemment parce que les intéressés eux-mêmes interviennent devant l'officier de l'état civil. De plus on y a maintenu la présence des témoins. Autrefois, en effet, il fallait des témoins pour tous les actes de l'état civil. Mais le rôle de ces témoins était tout à fait ridicule, dans

Source : BIU Cujas

la pratique, parce que, dans certaines villes, on trouvait à la porte des mairies des personnes qui servaient de témoins moyennant une faible rémunération et venaient confirmer les dires des déclarants. Cela n'avait aucune utilité et a été supprimé. Il n'y a plus aujourd'hui de témoins que pour les actes de mariage.

L'art. 37 indique les conditionsque doivent remplir ces témoins: "Les témoins produits aux actes de l'état civil doivent être âgés de 21 ans au moins, parents ou autres, sans distinction de sexe; ils seront choisis par les personnes intéressées". Autrefois les femmes ne pouvaient pas être témoins dans les actes de l'état civil. Mais on a jugé que cette interdiction n'avait pas de raison d'être et elle a disparu depuis 1897.

Les témoins doivent cependant être âgés d'au moins 21 ans, mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient de nationalité française.

Une autre condition est encore exigée, qui ne résulte pas de ce texte, mais de l'art. 34 du Code pénal. Quand une personne a été condamnée pour certaines infractions, elle peut être frappée de la dégradation civique, qui entraîne pour elle l'interdiction de jouer le rôle de témoin dans les actes de l'état civil. Le témoignage de cette personne devient en effet suspect, c'est avec raison qu'on lui interdit de remplir ces fonctions.

mentions que doit contenir l'acte dressé

Dans quelles formes l'acte va-t-il être dressé? La loi veut que l'acte soit dressé avec une grande précision. Il doit mentionner le jour et même l'heure à laquelle il a été reçu. Il y a des cas dans lesquels il peut être important plus tard, pour savoir si l'acte a été véritablement dressé, de préciser quel jour et à quelle heure on est venu faire telle déclaration à l'officier de l'état civil. Ici la loi veut une grande précision.

L'art. 38 indique cependant que l'on ne doit indiquer que les mentions imposées par la loi. L'officier de l'état civil doit s'opposer à ce que l'on insère toute autre mention.

Il faut cependant tenir compte d'une circulaire rendue en 1915, qui n'a fait que confirmer une vieille pratique: une difficulté s'était présentée à propos des actes de décès pour savoir si la mention de la croix de guerre devait y figurer. Cette circulaire a déclaré qu'il avait toujours été dans les usages, en matière d'état civil, de mentionner les titres honorifiques et notamment les décorations qui appartenaient

Source : BIU Cujas

à une personne dont le nom figure sur un acte de l'état civil. Le ministre de la justice a déclaré que le même principe devait être appliqué à la croix de guerre.

Lorsque l'acte a été dressé dans les conditions de formes générales indiquées, on doit faire lecture de l'acte au déclarant, pour que celui-ci soit sûr que ce qui a été inscrit sur l'acte est conforme à sa déclaration. A la suite de quoi les déclarants apposent leurs signatures.

Force probante des actes de l'état civil.

Hypothèses à envisager

Quand un acte de l'état civil a été ainsi dressé, trois situations peuvent se présenter: on peut être en face d'un acte régulier; - en second lieu, il peut y avoir un acte irrégulier, qui en la forme n'a pas été dressé conformément à la loi; - enfin on peut être en face d'un acte erroné, c'est-à-dire dressé conformément à la loi, mais contenant certaines erreurs.

l'acte de l'état civil régulier est assimilé à un acte authentique

Quand on est en face d'un acte de l'état civil régulier, qui est conforme à la vérité et a été dressé avec toutes les formes qu'impose le Code, un point important c'est de savoir quelle est sa force probante. Pour cela il faut rappeler tout d'abord une théorie générale, celle de l'acte authentique. Il faut dire, l'acte de l'état civil a comme caractère essentiel d'être un acte authentique, c'est-à-dire dressé par un officier public, dans l'espèce, le maire de la commune, et dans les conditions imposées par la loi.

Etant donné qu'on est en face d'un acte authentique, ceci va permettre de déterminer la force probante de cet acte. Il faut distinguer trois cas:

Dans les mentions contenues dans l'acte, il y en a qui font foi jusqu'à inscription de faux; - il y en a qui valent jusqu'à preuve contraire, - et enfin il y en a qui n'ont aucune force probante.

mentions faisant foi jusqu'àinscription de faux

Conformément à la règle générale qui a été vue pour les actes authentiques, il y a dans les actes de l'état civil des mentions qui font foi jusqu'à inscription de faux, c'est-à-dire que si une personne en contestait l'exactitude, elle ne pourrait pas le faire purement et simplement et proposer de faire entendre des témoins; elle devrait employer une procédure particulière, où il est très difficile de triompher: c'est celle de l'inscription de faux.

Quelles sont les mentions dans l'acte de l'état civil qui font foi jusqu'à inscription de faux ? Ce sont toutes celles concernant des points que l'officier de

Source : BIU Cujas

l'état civil a dû constater directement. Un officier de l'état civil constate que c'est tel jour qu'il a reçu tel acte et que c'est telle personne qui s'est présentée devant lui. Ces mentions vont faire foi jusqu'à inscription de faux.

De même la jurisprudence a dit: lorsqu'un officier de l'état civil dresse un acte de décès, comme la loi lui prescrit de se rendre au domicile du défunt et de se faire mettre en présence du cadavre pour s'assurer de l'identité de l'individu, lorsque l'officier de l'état civil a dressé un acte de décès, cela fait preuve de l'identité du défunt. La cour de Paris a eu l'occasion de faire application de ce principe dans une hypothèse assez curieuse: des parents ayant probablement une fortune assez importante, avaient eu un enfant légitime qui avait été placé par eux à la campagne, dans une autre famille où il y avait un enfant très jeune également et à peu près du même âge. Au bout d'un certain temps les parents apprirent que l'enfant des personnes chez qui leur enfant avait été envoyé était décédé. Puis plus tard la succession de ces parents légitimes qui avaient envoyé leur enfant à la campagne s'ouvrit. On se demanda si, au moment du décès de l'enfant il ne s'était pas produit une substitution d'enfant, si les personnes qui avaient recueilli l'enfant n'avaient pas jugé préférable de faire dresser un acte de décès de leur enfant à eux, pour que leur propre enfant se trouvât prendre l'état civil de l'enfant envoyé chez eux. La Cour de Paris, par un arrêt du 30 juillet 1890, a déclaré que l'acte de l'état civil faisait foi jusqu'à inscription de faux de l'identité du défunt.

mentions faisant foi jusqu'à preuve contraire

En second lieu, il y a des points qui vont valoir simplement jusqu'à preuve du contraire. Tout ce qui a été dit par les déclarants est considéré comme vrai jusqu'à preuve du contraire. La loi a une certaine foi dans les déclaration faites à l'officier de l'état civil, parce que ceux qui font des déclaration inexactes s'exposent à des poursuites. On présume donc les déclarations conformes à la vérité. Cependant la loi a moins confiance dans le simple particulier qui vient faire une déclaration que dans l'officier de l'état civil. Ce que ces particuliers ont déclaré ne vaut que jusqu'à preuve du contraire.

Il se peut en effet que l'officier de l'état civil ait mentionné dans son acte des points qu'il n'avait pas à y mentionner, par exemple que tel enfant

Source : BIU Cujas

avait une filiation adultérine. On verra que cette filiation irrégulière ne doit pas être constatée par l'officier de l'état civil. Cette mention n'aura par la suite aucune valeur.

Mode de production des actes de l'Etat civil: les copies, et les extraits, force probante de la copie identique à celle de l'original

Dans la pratique, quand on présente un acte de l'état civil, ce n'est pas le registre original qui est conservé à la mairie ou au greffe du tribunal qui est présenté, puisque ces registres ne doivent pas être déplacés. Ce que l'on présente, c'est tout simplement la copie intégrale de l'acte, ou encore un extrait. Quelle est la valeur probante de ces copies ou de ces extraits.

La loi leur a donné la même force probante qu'à l'original lui-même (art.45). Si par hasard une personne prétendait que la copie présentée est inexacte, elle devrait se faire délivrer une autre copie, celle-ci ayant un contenu différent, et elle établirait que le véritable contenu des registres porte telle mention et non pas telle autre qui se trouve dans la première copie ou le premier extrait. C'est le seul cas où la loi attache à la copie d'un acte la même valeur qu'à l'original.

Difficulté soulevée par le fait que l'acte est en pratique dressé non par l'officier de l'état civil, mais par un employé de la mairie

Ces indications s'expliqueraient très bien si les choses se passaient comme elles doivent se passer légalement, c'est-à-dire si le maire était en personne à la mairie et recevait lui-même les déclarations de naissance et de décès. Mais dans la pratique les choses se passent tout autrement. Les déclarants ont affaire à un employé de la mairie qui reçoit leurs déclarations, les fait signer, et le maire se contente, quelques jours après, quand il vient à la mairie de signer un certain nombre d'actes dressés dans les jours précédentq.

Devant la Cour de Cassation, on a soulevé la difficulté suivante; on a dit; en réalité les actes ont été reçus par des employés de la mairie, ils ne l'ont pas été par le maire lui-même; ils ne peuvent pas avoir la force probante qu'ils auraient, s'ils avaient été dressés dans les conditions prévues par le Code.

La décision donnée par la cour de cassation était ici extrêmement grave, parce que si la prétention soutenue avait été acceptée, il aurait fallu considérer comme sans valeur des millions d'actes de l'état civil dressés dans ces conditions. Mais la cour de cassation n'a pas admis cette prétention elle a dit que le maire, quelques jours après, avait signé les actes de l'état civil et s'était ainsi approprié les constatations faites dans ces actes.

Source : BIU Cujas

Evidemment la solution est un peu audacieuse, parce qu'on arrive à dire que le maire s'approprie cette affirmation, que c'est bien telle personne qui est venue quelques jours auparavant, que c'est bien tel jour qu'elle est venue, et non pas un autre. En tous cas, l'arrêt de la Cour de cassation consacre cette pratique irrégulière en face de laquelle nous nous trouvons (Civile 15 juillet 1919 S. 1920.I.299).

Moyens de preuve destinés à la suppléer à la perte ou à la destruction des registres. Conditions d'admissibilité de la preuve par témoins - A.46 C.C.

Normalement, quand une personne veut prouver un acte de l'état civil, c'est-à-dire une naissance, un mariage ou un décès, elle peut présenter une copie de l'acte de l'état civil. Mais il y a des cas dans lesquels elle se trouve dans l'impossibilité de le faire, parce qu'il n'en a pas été dressé ou qu'il a été détruit. Les rédacteurs du C.C. ont prévu ce point dans un article important, l'art. 46 qui nous dit: " Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et dans ces cas, les mariages, naissances et décès, pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés, que par témoins".

Pour que cette personne puisse faire entendre des témoins qui établiront qu'il y a eu telle naissance ou tel décès à telle date, cette personne va être obligée devant le tribunal de rapporter préalablement une première preuve.

Ier point: elle devra établir qu'il y a véritablement dans l'espèce une impossibilité de présenter l'acte, qu'il n'a pas été tenu de registre, ou encore que les registres, bien qu'ayant été tenus, ont été détruits.

Ainsi elle n'est pas admise tout de suite à faire entendre des témoins sur les naissances ou autres actes. Elle doit prouver qu'elle est dans un des cas où il lui est impossible de rapporter une copie des registres des actes de l'état civil. C'est seulement ensuite qu'elle pourra faire la seconde preuve, si cette première prétention a été admise par le tribunal. C'est seulement alors qu'elle pourra prouver par témoins la naissance, le mariage ou le décès.

Cas où la preuve par témoins est admise. Interprétation extensive de la jurisprudence, permettant

Quels sont exactement les cas dans lesquels on arrive finalement à prouver, notamment par témoins, que tels naissance, mariage ou décès a eu lieu ? Si nous examinons les textes de l'art. 46, il ne prévoit que deux cas, d'ailleurs très simples: d'abord qu'il n'a pas existé de registre. Il se peut en effet que dans une commune, non pas d'une façon permanente, mais pendant certaines périodes, il n'ait pas été tenu de registre. Il

Source : BIU Cujas

de recourir à un autre mode de preuve toutes les fois qu'il y a impossibilité dereproduire l'acte de l'état civil

est trop évident que pendant la dernière guerre,dans les communes qui se trouvaient sur le front, où les habitants étaient presque tous partis, il pouvait arriver qu'il ne soit plus tenu de registres de l'état civil.

En second lieu, la loi prévoit que les registres ont été perdus. Pour qu'on puisse parler de cette perte, lorsqu'il s'agira des années antérieures, il faudra établir que les deux exemplaires des registres de l'état civil ont été détruits dans les archives où ils se trouvaient, qu'il y a eu par exemple un incendie qui a détruit les archives de la mairie, et que l'autre exemplaire, qui se trouvait au tribunal civil, a été lui aussi détruit. Ceci s'est passé à la suite de l'insurrection de la Commune, en 1871, où les exemplaires qui se trouvaient au greffe du Palais de Justice ont été détruits, et où les autres exemplaires qui se trouvaient à l'Hôtel de Ville ont été également détruits.

Ce n'est seulement que lorsqu'il s'agira de l'année courante, alors que les deux exemplaires se trouvaient encore à la mairie que celle-ci étant détruite, il sera impossible de présenter le registre.

Faut-il dire que ce sont là les deux seuls cas dans lesquels on pourra prouver par un moyen quelconque les naissances, mariages et décès ? La jurisprudence ne l'a pas pensé et elle a admis une solution qui doit être approuvée. En effet on peut facilement rapprocher la disposition de l'art. 46 d'une autre, qui n'a été rédigée qu'un certain temps après, c'est l'art. 1348. Il s'occupe de la preuve des contrats et il déclare que l'on peut prouver une obligation par tous moyens "toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui..."

Le texte de l'art.1348 est général. On peut estimer que l'art. 46, qui ne prévoit que deux cas, n'est qu'une application du principe général formulé un peu plus loin par les rédacteurs du Code et on peut généraliser les solutions particulières de cet art. 46 et dire: toutes les fois qu'une personne établira qu'elle est dans l'impossibilité de rapporter une copie de l'acte de l'état civil, elle pourra prouver par tous moyens que l'acte de l'état civil a été dressé.

La jurisprudence a tiré de là des conséquences assez importantes. D'abord il se peut que dans une commune il n'y ait pas eu une véritable interruption

Source : BIU Cujas

complète; pendant un certain nombre de mois ou d'années, en ce qui concerne les registres de l'état civil, mais que les registres, par suite de la négligence du maire ou des employés de la mairie, aient été tenus d'une façon irrégulière. Voici un secrétaire de mairie qui s'est contenté de prendre quelques notes sur des feuilles volantes, lors qu'il était trop pressé et qu'on venait lui faire une déclaration de naissance ou de décès. Puis il a oublié de dresser des actes réguliers sur ses registres. De sorte que pendant une année on connaîtra peut-être bien un certain nombre de déclarations de naissances et de décès, mais on établira que toutes les naissances et tous les décès de la commune n'ont pas été inscrits sur les registres, bien que des déclarations auraient pu être faites. Dans ce cas d'irrégularité dans la tenue des registres, il faudra appliquer l'art. 46.

De même, il y a des cas dans lesquels on n'est pas en face d'une destruction complète des registres, mais d'une destruction partielle. Un registre a été tenu régulièrement, mais quand on veut le consulter on s'aperçoit que certaines feuilles ont été arrachées, ou que par suite d'une inondation certaines pages sont devenus illisibles. Dans ces cas encore on fera application de l'art. 46, on pourra admettre la preuve testimoniale.

La jurisprudence va plus loin et toutes les fois qu'en fait elle s'aperçoit qu'une personne ne peut pas rapporter la copie de l'acte dressé, elle autorise la preuve par témoins. En 1921, des personnes avaient besoin devant la cour de Lyon de faire la preuve de leur mariage. Elles disaient qu'elles étaient dans l'impossibilité de rapporter un acte parce qu'elles s'étaient mariées en Russie et qu'à cette époque il n'existait aucune relation diplomatique entre la France et le gouvernement des Soviets; elles ne pouvaient pas obtenir par la voie régulière la copie de leur acte de mariage resté en Russie. La Cour de Lyon a dit que la preuve par témoins devait être admise (Lyon 2 juillet 1921 G.P. 1921, 2ème sem. p. 439).

On peut de tout ceci dégager une formule générale: toutes les fois qu'une personne établit qu'elle est dans l'impossibilité de rapporter une copie de l'acte de l'état civil, elle peut prouver par d'autres moyens qu'il y a eu une naissance ou un décès ou qu'un mariage a été célébré.

Source : BIU Cujas

Moyens de preuve permettant de suppléer aux registres - jugement rendu à la suite de cette preuve; son autorité relative

Comment va-t-elle rapporter cette preuve ? L'art. 46 nous dit d'abord que l'on pourra prouver par les registres, et papiers émanés des père et mère décédés. La loi fait allusion à ce qui se passait fréquemment autrefois, à cette habitude que l'on avait dans les familles, de tenir des livres de raison, c'est-à-dire des cahiers dans lesquels on mentionnait les principaux événements de la famille. Ils peuvent être représentés pour prouver les naissances, mariages ou décès.

On peut également rapporter tous les papiers provenant des père et mère, ou de parents plus éloignés, par exemple des correspondances qui établiront de façon très nette, des naissances, mariages, ou décès.

La loi admet également qu'il peut y avoir une preuve par témoins. Des personnes pourront dire: Nous savons parfaitement que telle personne est décédée à telle époque.

Lorsque cette preuve aura été faite, le tribunal rendra un jugement établissant qu'à telle date il y a euune naissance, un mariage ou un décès. Ce jugement, équivalent à un acte de l'état civil, doit être transcrit sur les registres de l'état civil. Mais ayant été rendu entre certaines personnes il n'a qu'une valeur relative; il faut lui appliquer l'art. 100 du C.C. qui déclare que "Les ordonnances, jugements et arrêts portant rectification ne pourront dans aucun temps, être opposés aux parties intéressées qui ne les auraient point requis et qui n'y auraient pas été appelées". Un tiers pourrait dire que le tribunal s'est trompé, qu'il a constaté d'une façon inexacte qu'il y avait eu un décès à telle époque et que la date du décès est différente.

Ceci est d'ailleurs plutôt théorique, car le tribunal s'entourant de toutes les précautions, il sera rare qu'un jugement ayant été rendu il soit ensuite contesté pardes tiers.

Irrégularité de l'acte de l'état civil. I° Irrégularité de forme; toute irrégularité n'entraîne pas forcément la nullité; pou-

2ème cas: l'acte de l'état civil est irrégulier Il peut être irrégulier en la forme ou au fond.

Cet acte de l'état civil peut être irrégulier en la forme, c'est-à-dire qu'il y a bien eu unacte de dressé, mais qu'il ne l'a pas été dans la forme légale. Quelle est la sanction de cette illégalité ? Faut-il dire que toutes les fois que la loi n'a pas été observée l'acte est nul ? Quand on parcourt les titres du C.C. concernant les actes de l'état civil, on voit que dans aucun texte on neprévoit la nullité. Ilsemble bien que c'est intentionnellement que les

Source : BIU Cujas

voir du juge du fait de tenir compte de la gravité de l'irrégularité

rédacteurs du C.C. se sont abstenus de prévoir la nullité à titre de sanction. En effet, si la nullité d'un acte de l'état civil est constatée, cela crée pour les intéressés des difficultés considérables; ils ne pourront plus présenter utilement un acte de naissance par exemple. Il semble donc que l'intention du législateur a été de dire: l'acte est en principe valable, à moins que le juge du fait n'estime que l'écrit dressé est tellement informe, tellement en opposition avec la volcrté de la loi qu'il ne peut avoir aucune valeur. Ainsi un acte de l'état civil a été dressé et en bas on ne trouve pas certaines signatures qui devraient s'y trouver;le maire a oublié de le signer et il est décédé depuis; ou bien le déclarant a oublié d'apposer sa signature. Dans ce cas les juges du fait ont considéré qu'ils avaient un pouvoir d'appréciation. Ils peuvent dire: étant données les circonstances dans lesquelles cet acte a été dressé il y a une simple omission. Il se peut très bien, dans un acte de mariage, qu'on ait oublié de faire signer un des témoins; l'acte de mariage ne sera pas nul pour cela.

Si, au contraire, le juge estime que l'irrégularité a un caractère grave, il aura le droit de dire: Cet acte est nul. C'est ainsi que parfois quand on voit qu'un acte de l'état civil a été dressé et que le déclarant ne l'a pas signé, s'il apparaît que c'est parce que finalement il ne s'est pas décidé à faire dresser l'acte, on dira que cet acte est nul. Une personne s'était présentée à la mairie pour reconnaître un enfant naturel; un acte avait été dressé; mais on n'y rencontrait pas la signature du déclarant. Les circonstances de la cause établissaient que le déclarant avait d'abord eu l'intention de faire cette reconnaissance, puisqu'au dernier moment il avait hésité. La Cour de Douai a dit: Dans ces conditions il manquait la volonté d'un des déclarants, et l'acte est nul.

Il faudrait encore reconnaître la nullité de l'acte dans des cas où il y aurait une irrégularité grave, par exemple s'il avait été dressé sur des feuilles volantes dans des conditions telles qu'il ne représente aucune garantie d'authenticité, ou si l'acte avait été dressépar une personne qui n'a pas la qualité d'officier de l'état civil - quand bien entendu on ne se trouve pas dans les cas dont il a été parlé plus haut, où pendant la guerre certaines personnes ont tenu le rôle d'officier de l'état civil

Source : BIU Cujas

sans avoir une investiture régulière et où la loi elle-même a validé les actes reçus par ces personnes de bonne volonté.

2°Irrégularité de fond dans un acte de l'état civil.

Le troisième cas possible à propos d'un acte de l'état civil c'est celui où un acte est irrégulier au fond. Il peut être irrégulier au fond de différentes manières. Il peut être d'abord incomplet. Ainsi dans un acte de l'état civil, au lieu d'indiquer tous les prénoms d'une personne, on n'en a indiqué qu'un seul. Par exemple quand on a dressé l'acte de décès d'une personne on a déclaré uniquement son prénom usuel, au lieu de déclarer tous les prénoms qui se trouvaient dans l'acte de naissance. De sorte qu'on se demande si c'est bien la personne visée par l'acte de naissance dont l'acte de décès a été dressé, ou bien une personne prétend qu'un titre nobiliaire, auquel elle avait droit, a été par suite d'une erreur de l'officier de l'état civil omis sur un acte qui la concernait.

Dans d'autres cas, c'est l'inverse qui se présente: on peut être en face d'un acte trop complet c'est-à-dire qui contient des mentions qui ne devraient pas y figurer. Ainsi le législateur interdit de mentionner le genre de mort de l'individu. Si un individu a été l'objet d'une condamnation capitale son acte de décès ne doit pas mentionner la façon dont il est mort.- Ou bien encore, s'il s'agit d'un enfant adultérin, l'acte de naissance ne doit pas mentionner sa filiation. Une action peut être intentée pour faire biffer certaines mentions de l'acte de l'état civil.

Il peut y avoir certaines erreurs dans l'acte de l'état civil; il se peut que le nom d'une personne ait été mal orthographié, de sorte que certaines confusions puissent s'établir entre elle et un tiers.

Rectification des actes irréguliers; nécessité d'une intervention de l'autorité judiciaire

Dans tous ces cas, comment est-il possible de rectifier cet acte de l'état civil? La loi a considéré qu'un acte ayant été dressé d'une certaine façon, ayant été signé par l'officier de l'état civil et par les intéressés, il ne devait pas dépendre de celui qui l'a dressé de le modifier, même d'accord avec les autres personnes qui y sont intervenues. Le principe c'est qu'une fois que l'officier de l'état civil a dressé un acte, il a un caractère définitif. La rectification des actes de l'état civil ne peut, en général, être qu'une rectification judiciaire.

Source : BIU Cujas

Autrefois la rectification ne pouvait être faite qu'en obtenant un jugement du tribunal tout entier. Mais récemment on a trouvé que ce système était un peu compliqué et l'art. 99 modifié par la loi du 20 novembre 1919, a déclaré que désormais le président du tribunal aurait compétence, à lui seul, pour ordonner la rectification d'un acte de l'état civil. La procédure, par conséquent, peut être plus rapide, puisqu'on n'a à s'adresser qu'à une seule personne.

Mais comme ces questions de rectification des actes de l'état civil peuvent être compliquées, la loi, dans l'art. 99, a déclaré que le président du tribunal pourra toujours renvoyer l'affaire devant le tribunal.

Bien que le texte ne l'ait pas dit, ily a des cas dans lesquels obligatoirement le président devra renvoyer l'affaire devant le trubunal tout entier. C'est lorsque la requête qui lui est présentée, et qui paraît viser simplement une rectification d'un acte de l'état civil, contient en réalité une demande de nature à modifier l'état de la personne. Voici une personnedont l'acte de naissance a été dressé d'une certaine façon, le nom a été orthographié d'une certaine manière. Elle vient dire que le nom aurait dû être écrit d'une autre façon. Elle émet cette prétention non pas simplement parce qu'il lui importe de faire changer quelques lettres de son nom, mais parce que son nom étant orthographié d'une autre manière elle va pouvoir soutenir la prétention qu'elle appartient à telle famille et qu'elle peut revendiquer une succession qui vient de s'ouvrir dans cette famille. Dans ce cas, la loi de 1919 n'a pas pu avoir l'intention de dire que le président du tribunal pourrait trancher à lui seul une qestion aussi importante; il doit donc renvoyer l'affaire devant le tribunal tout entier.

Du tribunal compétent en matière de rectification

Quand il s'agit de faire rectifier un acte de l'état civil, il s'agit tout d'abord de savoir quel est le président du tribunal et subsidiairement quel est le tribunal compétent. Une personne habite Paris, elle prétend que son acte de naissance a été mal rédigé, or elle est née à Orléans: à quel tribunal va-t-elle s'adresser pour faire rectifier son acte de naissance ? La loi a donné sur ce point une solution très simple: art. 99 al. Ier: "La rectification des actes de l'état civil sera ordonnée par le président du tribunal de l'arrondissement dans lequel l'acte a été dressé...."

Source : BIU Cujas

Droit pour toutes personnes intéressées de demander la rectification ainsi que pour le ministère public

Quelles sont les personnes qui ont qualité pour demander la rectification ? Il est impliqué par l'art. 100, qu'elle peut être demandée par toute personne intéressée. Une personne peut avoir un intérêt pécuniaire à faire rectifier un acte de l'état civil, parce qu'elle veut faire établir qu'elle appartient à telle famille et qu'en conséquence elle a le droit de réclamer telle succession. Mais un intérêt moral est également suffisant. Tout intéressé peut faire rectifier les actes qui le concernent directement: acte de naissance ou de mariage. D'autre part une personne a le droit de faire rectifier l'acte de naissance d'une autre personne qui a été dressé de manière à faire croire que celle-ci appartient à la famille de celui qui demande la rectification.

Mais ce ne sont pas seulement les particuliers qui peuvent demander la rectification des actes de l'état civil. On admet que le procureur de la République a aussi qualité pour le faire, à raison de tous les actes de l'état civil dressés dans son arrondissement. Le procureur est considéré comme étant auprès des tribunaux un magistrat chargéde représenter l'intérêt général; toutes les fois que celui-ci est en jeu le procureur de la République peut intenter l'action. Cette règle est traditionnelle chez nous, on la trouvait déjà dans l'ordonnance sur la procédure de 1667. Et à l'époque révolutionnaire un avis de conseil d'Etat du 12 Brumaire de l'an XI admet également, lorsque l'intérêt général serait en jeu, l'intervention du procureur.

Quand une personne demande la rectification d'un acte de l'état civil, en quelle forme va-t-elle présenter sa demande ? On va ici être en présence d'une procédure sur requête. En général, quand on saisit un tribunal d'une difficulté on a un adversaire et on doit procéder par ce que l'on appelle un ajournement, c'est-à-dire par un acte dans lequel on invite son adversaire à se présenter devant le tribunal un jour donné. Mais ici on n'a pas d'adversaire; on doit donc procéder autrement, puisque la personne va se présenter seule devant le tribunal.

Introduction et procédure de la demande en rectification

Pour saisir le tribunal, elle présente une requête, dans laquelle elle indique les raisons pour lesquelles elle demande au président du tribunal d'ordonner la rectification de l'acte de telle manière. Le président du tribunal civil va prendre connaissance de cette requête. Etant donné que cette affaire intéresse jusqu'à un certain point l'ordre public,

Source : BIU Cujas

la loi, dans l'art.99, indique que la requête doit être communiquée au ministère public. Le texte décide en effet: " Lorsque la requête n'émanera pas du procureur de la République, elle devra lui être communiquée". Le procureur donnera son avis; il dira que la requête lui paraît justifiée, ou au contraire que la prétention de la personne en question n'est pas exacte.

L'art. 99 tel qu'il avait été rédigé autrefois, prévoyait encore une autre mesure comme possible. Il prévoyait que le tribunal, à la suite de la requête, pouvait faire appeler d'autres personnes, qu'il jugeait intéressées à la demande. Une personne veut faire établir qu'elle a bien tel nom et par conséquent qu'elle appartient à telle famille. Il se peut que cette famille soutienne au contraire que la personne en question n'est pas du tout sa parente. Il peut être utile pour le tribunal de s'éclairer en faisant appeler les personnes qui pourraient contester le droit à rectification.

Ceci ne faisait aucun doute dans l'ancien texte, mais le texte nouveau n'a pas reproduit le membre de phrase qui permettait au tribunal d'appeler les personnes intéressées. Il faut cependant admettre que le président du tribunal pourra le faire. Il statuera cette fois contradictoirement entre un certain nombre de personnes qui ont donné leur avis.

Le président du tribunal, ou le tribunal tout entier si l'affaire lui a été renvoyée, vont donc rendre une décision à propos de la rectification des actes de l'état civil. Elle est susceptible d'appel devant la cour d'appel. C'est ce qui est prévu dans l'art. 99 qui déclare que la rectification sera ordonnée par le président du tribunal "sauf appel". Il s'agit en effet quelquefois de décisions très importantes.

Transcription sur les registres de l'état civil de la décision ordonnant la rectification; mention en marge de l'acte réformé

Une fois qu'une décision judiciaire définitive c'est-à-dire qui n'est plus susceptible de voies de recours, a été obtenue pour ordonner la rectification elle doit être transcrite sur les registres de l'état civil. C'est ce qui est prévu dans l'art. 101 rédigé à nouveau le 20 novembre 1919: "Les ordonnances, jugements et arrêts portant rectification seront transmis immédiatement par le procureur de la République à"l'officier de l'état civil du lieu où se trouve inscrit l'acte réformé. Leur dispositif sera transcrit sur les registres et mention en sera faite en marge de l'acte réformé", Ordonnances, jugements, ar-

Source : BIU Cujas

rêts: ces trois expressions étaient nécessaires, les ordonnances parce que quand un président de tribunal ou un magistrat isolé fait un acte, cet acte porte le nom d'ordonnance; - les jugements parce que quand un tribunal de première instance rend une décision, elle porte le nom de jugement; - et enfin les arrêts parce que les décisions qui émanent des cours portent le nom d'arrêts.

Le jugement de rectification sera donc transmis au greffe du tribunal civil et au maire de la commune. On doit transcrire le jugement. La loi nous dit: on transcrit le dispositif. Il y a là un terme technique dont il faut expliquer le sens. Quand un jugement est rendu, il contient nécessairement deux parties: tout d'abord les motifs: le tribunal déclare: Attendu que tel fait s'est passé... et ensuite il contient ce que l'on appelle le dispositif, c'est à-dire la partie dans laquelle le tribunal dispose, rend sa décision et donne des ordres. Par exemple le tribunal déclarera que: Pour les motifs précédents il ordonne que l'acte de l'état civil soit rectifié de telle manière.

La loi de 1919, pour éviter autant que possible des complications inutile a dit: Il n'y a pas besoin de transcrire le jugement tout entier, il suffit de transcrire la partie importante, le dispositif, c'est-à-dire celle dans laquelle le tribunal ordonne que l'acte sera rectifié de telle manière.

La transcription va se faire dans le registre de l'état civil à la date où est parvenue l'information du procureur de la République. La loi ajoute que le maire devra reprendre les anciens registres et qu'il fera une mention en marge de l'acte qui a été dressé inexactement. On saura qu'il y a eu un jugement et toute personne qui liera les actes de l'état civil verra que tel acte a été dressé inexactement et que le tribunal en a ordonné la rectification.

Ce qu'il convient de constater, c'est que l'acte lui-même n'est pas retouché. On laisse l'acte originaire tel qu'il est et on se contente d'une mention en marge.

Il faut ajouter qu'une fois un acte rectifié, si l'on en demande à l'officier de l'état civil une copie, il devra non seulement copier l'acte primitif, mais indiquer encore la mention en marge. Tout intéressé saura que l'acte primitif n'avait pas été régulièrement dressé et qu'il faut le lire désormais de telle manière. Cette obligation se trouve expresse-

Source : BIU Cujas

ment imposée par le C.Pr.

Pour compléter cette théorie des actes de l'état civil en général, il faut encore donner deux indications supplémentaires se rapportant à la dernière guerre.

Loi de 1923 sur les registres de l'état civil distincts pendant la guerre.

Au cours de la dernière guerre, des registres de l'état civil ont totalement disparu, dont les deux exemplaires n'existent plus, soit à la mairie, soit au tribunal civil. Cela est de nature à créer de grandes difficultés pour les personnes qui ont besoin d'établir une naissance, un mariage ou un décès.

Pour parer à cet inconvénient est intervenue une loi du 15 Décembre 1923, qui a déclaré que, dans les communes qui avaient été ainsi atteintes par la guerre, des commissions seraient constituées pour les arrondissements, qui devraient reconstituer tous les actes de l'état civil à partir du Ier janvier 1840.

Cette reconstitution, d'après la loi dont on donne simplement le caractère général, sera faite de la façon suivante: toutes les personnes qui ont des copies des actes de l'état civil par exemple les intéressées eux-mêmes ou bien les notaires, devront les remettre aux commissions. Elles permettront de reconstituer les originaux. A défaut, on pourra employer d'autres moyens; par exemple on pourra utiliser les registres dressés par des ministres du culte, s'ils ont été conservés, pour dire qu'il en résulte la preuve qu'une personne est décédée à telle date, ou s'est mariée à telle date.

En ce qui concerne les actes dressés au cours de la dernière guerre pour constater les décès aux armées, une loi du 18 Avril 1918 a établi une procédure particulière pour leur rectification. On expliquera plus loin qu'il y a une méthode spéciale pour constater les décès qui se produisent aux armées pendant la guerre. Etat donné le nombre considérable de décès aux armées pendant la dernière guerre, des actes très nombreux ont été dressés, souvent dans de mauvaises conditions, un peu rapidement, et ces actes pouvaient contenir des erreurs.

Par exception aux règles indiquées, l'autorité administrative a été autorisée à ordonner elle-même la rectification des actes rédigés irrégulièrement, à condition qu'il n'y ait aucune erreur en ce qui concerne l'identité des personnes. Tout le monde savait bien que tel soldat avait été tué, mais dans l'acte de décès on avait oublié de mentionner certains prénoms. Il pourra y avoir une simple rectification administrative. Si au contraire il y avait doute pour

Source : BIU Cujas

savoir si telle personne est réellement décédée ou non, il faudrait encore une rectification judiciaire.

LES ACTES DE NAISSANCE.

Utilité des actes de naissance

Les actes de naissance présentent une grande importance pour la personne elle-même, pour établir ses nom et prénoms et son âge. Ils présentent également une importance au point de vue du service militaire ou de l'établissement des listes électorales; enfin, en étudiant la famille, on verra qu'ils sont utiles pour établir la filiation, tout au moins pour les enfants légitimes.

La loi s'est occupée d'établir un ensemble de règles pour que ces actes de naissance soient dressés dans les meilleures conditions possibles.

De la déclaration de naissance dans les 3 jours

Dans quelles conditions la loi a-t-elle imposée la rédaction des actes de naissance. Elle a déclaré qu'on devait faire la déclaration de la naissance dans les trois jours de la naissance. C'est ce qui résulte de l'art. 55 al. Ier: " Les déclarations de naissance seront faites dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu". Dans ces trois jours, on ne compte pas celui de la naissance.

Il faut préciser un certain nombre de points à propos de cette déclaration: d'abord quand peut-on dire exactement qu'il y a une naissance obligeant à déclaration ? - En second lieu, quelles sont les personnes obligées de faire la déclaration?

Cas particuliers de l'enfant mort-né ou né avant terme.

Quand y a-t-il une naissance devant donner lieu à déclaration ? Aucune difficulté dans les cas ordinaires, lorsqu'on est en présence d'un enfant normalement constitué, qui naît vivant. Mais le C.C. n'a rien dit pour le cas ou on est en présence d'un enfant mort-né. Un décret du 4 juillet I806 décide qu'il doit être fait une déclaration à l'officier de l'état civil, et comme celui-ci ne sait pas si l'enfant a vécu il doit dresser uniquement un acte de décès.

Des difficultés se sont encore présentées: on peut êtreen face d'un enfant mort-né, parce qu'il est né avant terme. Dans ce cas encore faut-il une déclaration ? Le point n'a pas été prévu par le C.C. et la jurisprudence, sur cette difficulté, a été assez embarrassée. On s'est demandé quel était le moment à partir duquelon devait considérer un être comme suffisamment développé pour qu'il puisse y avoir naissance d'un enfant et qu'il y ait lieu à déclara-

Source : BIU Cujas

tion. Certains tribunaux ont paru dire que c'était une question de fait. La Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre criminelle, tenant compte de ce que le délai de grossesse minimum est de six mois a dit qu'il fallait qu'il parut y avoir eu ce délai entre la conception et la naissance pour que la déclaration soit nécessaire (Criminelle 7 août 1874 S. 75.I.5).

Par qui doit-être faite la déclaration

"La naissance de l'enfant, dit l'art. 56, sera déclarée par le père, ou à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé et autres personnes qui auront assisté à l'accouchement; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée".

On s'est demandé s'il y avait un ordre établi par la loi, de telle sorte que la déclaration serait obligatoire pour une personne seulement si elle n'était pas faite par la personne précédente. Mais la jurisprudence a considéré, en se fondant sur un texte du C.Pén. que, à défaut du père, l'obligation de la déclaration pesait indistinctement sur toutes les personnes qui ont assisté à l'accouchement.

Sanction de l'obligation de déclarer la naissance

Toutes ont une obligation qui est sanctionnée de deux manières: d'abord pénalement. L'art. 346 du C.Pen. prévoit des poursuites correctionnelles contre ceux qui ayant l'obligation de faire la déclaration de naissance ne l'auraient pas faite. Il pourrait même y avoir une peine d'emprisonnement allant jusqu'à six mois.

Déclaration tardive. Nécessité d'un jugement

En second lieu, il y a une sanction civile indiquée dans le § 2 de l'art.55, rédigé à nouveau par la loi du 20 Novembre 1919. Lorsque dans les trois jours de la naissance on se présente à l'officier de l'état civil, celui-ci est obligé de dresser l'acte de naissance. Mais si on se présente tardivement, la loi, dans ce § 2 de l'art. 55 dit: "Lorsqu'une naissance n'aura pas été déclarée dans le délai légal, l'officier de l'état civil ne pourra la relater sur ses registres qu'en vertu d'un jugement rendu par le tribunal de l'arrondissement dans lequel est né l'enfant, et mention sommaire sera faite en marge de la date de la naissance".

Bien entendu ces complications de procédure vont entraîner des frais. Ils seront supportés par la personne qui est en faute, c'est-à-dire qui aurait dû faire la déclaration et ne l'a pas faite.

La loi emploie une formule restrictive;

Source : BIU Cujas

l'officier de l'état civil ne pourra relater la naissance qu'en vertu d'un jugement. Cependant il se peut que l'officier de l'état civil, après le délai de trois jours, y mette de la bonne volonté et consente à dresser l'acte. Quelle est la valeur de celui-ci.

Il faudra ici appliquer le principe déjà énoncé: la loi n'a pas établi de nullité à propos des irrégularités des actes de l'état civil. Le juge a toujours le droit de dire que l'irrégularité n'est pas tellement grave qu'elle entraîne la nullité. Malgré la formule sévère de l'art.55, il faut dire que l'acte est valablement dressé.

Enonciation de l'acte de naissance utilité qu' elle présente

Contenu de l'acte de naissance?

Il est indiqué dans l'art.57: " L'acte de naissance donnera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui seront donnés; les prénoms, nom, âges, professions et domiciles des père et mère, et, s'il y a lieu, ceux du déclarant".

L'idée du code, sur laquelle on aura à revenir en étudiant la filiation; c'est que l'acte de naissance a une double utilité; constater d'abord qu'il est né un enfant à telle date et qu'il est de tel sexe.- et en second lieu constater sa filiation, filiation importante à différents points de vue.

L'art. 57 a posé comme principe que l'on devrait indiquer les noms, prénoms, professions , âges et domiciles, des père et mère de l'enfant. C'est à ce propos que des distinctions doivent être faites suivant des catégories d'enfants.

enfant légitime

Aucune difficulté pour l'application de ce texte quand il s'agit d'un enfant légitime, parce que les déclarants, seraient-ils des étrangers, ne feront aucune difficulté pour indiquer le nom des père et mère.

enfant adultérin

Mais un second point se présente, qui n'a pas été prévu par la loi: c'est lorsque l'enfant est adultérin. Le texte ne prévoit rien, mais la volonté de la loi est que la filiation adultérine, qui pourrait être une cause de scandale, ne soit pas révélée aux tiers. Dans ce cas il n'y a pas lieu de déclarer les noms des père et mère.

enfant naturel

Enfin, un autre cas beaucoup plus fréquent est celui d'un enfant naturel. Y a-t-il obligation de déclarer les noms des père et mère ? Le C.C. tel qu'il avait été rédigé en 1804, gardait le silence sur ce point. Cela avait été parfois l'objet de difficultés entre les déclarants et l'officier de l'état civil Certains maires, prenant à la lettre la disposition

Source : BIU Cujas

de l'art. 57 disaient: La déclaration doit indiquer les noms des père et mère, par conséquent on est obligé de mentionner dans l'acte le nom de la mère, que l'on connaît nécessairement, et le nom du père s'il est connu. Mais certains déclarants persistaient à ne pas vouloir donner ces indications.

La jurisprudence leur avait donné raison dans une certaine mesure et avait dit que le déclarant ne manquait pas à son obligation légale, et par conséquent ne tombait pas sous le coup de l'art. 346 du C.Pén. lorsqu'il refusait de donner le nom des père et mère de l'enfant. La pratique qui s'était établie était la suivante: le déclarant avait la faculté de donner les noms des père et mère, mais il n'y avait là qu'une simple indication de fait ne faisant pas la preuve de la filiation. Si, d'autre part, les déclarants jugeaient préférable de garder le silence, ils étaient dans leur droit et l'officier de l'état civil indiquait que l'enfant était né de père et mère inconnus.

C'était un système commode au point de vue pratique. Le législateur s'est décidé à le consacrer d'une façon expresse. L'art. 57 dans son al. 2 qui résulte de la loi du 22 juillet 1922, nous dit: "Si les père et mère de l'enfant naturel, ou l'un d'eux, ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il ne sera fait sur les registres aucune mention à ce sujet. "L'acte de naissance d'un enfant naturel sera donc plus ou moins complet suivant la volonté des déclarants.

Une fois l'acte dressé et ceci se rattache aux indications qui viennent d'être données à propos des actes de naissance des enfants naturels, il faut indiquer comment les tiers peuvent prendre connaissance des actes de naissance.

Restriction de la publicité des actes de naissance (1906). Distinction entre la copie et l'extrait de l'acte.

Dans le système établi en 1804, un tiers pouvait, même sans y avoir intérêt, demander une copie de l'acte de naissance. On lui délivrait une copie intégrale de cet acte. Il pouvait donc savoir par là qu'un enfant était un enfant naturel. Cela était dans certains cas une source de contrariétés pour l'enfant, en faisant connaître sa filiation irrégulière. La loi est intervenue, le 30 novembre 1906, et a modifié l'art. 57 al. 2 du C.C. On a voulu que lorsqu'une personne aurait à faire la preuve de sa naissance, si elle était enfant naturel, autant que possible sa filiation ne fût pas révélée par l'acte de naissance.

Source : BIU Cujas

La loi a fait ici une distinction, que l'on ne rencontre pas pour les autres actes, entre d'un côté la copie, qui est une copie intégrale, complète, et d'autre part l'extrait de naissance. La loi a décidé qu'une copie de l'acte de naissance pouvait être demandée par l'intéressé lui-même, par ses proches parents, et en vertu d'une autorisation du juge quelques personnes seulement peuvent obtenir une copie intégrale de l'actede naissance. Quant aux autres, l'acte de naissance est public par rapport à elles en ce qu'elles peuvent en demander un extrait, qui se différencie de la copie intégrale en ce qu'il indique simplement les prénoms qu'a reçus l'enfant, les noms et prénoms de ses père et mère et la date de naissance. L'art. 57 dans sa dernière phrase nous dit en effet que "Les dépositaires des registres seront tenus de délivrer à tout requérant des extraits indiquant, sans autres renseignements, l'année, le jour, l'heure et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui ont été donnés, les noms, prénoms et professions et domicile des père et mère tels qu'ils résultent des énonciations de l'acte de naissance ou des mentions contenues en marge et reproduisant la mention prévue au dernier alinéa de l'art. 76 du C.C.".

On ne sait donc pas par cet extrait si c'est un enfant légitime ou un enfant naturel. C'est le but visé par la loi, mais si la loi en 1906 avait eu ainsi le désir parfaitement normal que l'enfant ne fût pas obligé d'indiquer sa naissance irrégulière le but n'a été atteint que d'une façon incomplète. Il est atteint lorsque les déclarants ont donné à l'officier de l'état civil les noms des père et mère de l'enfant, mais si l'on n'a déclaré qu'un seul nom, ou si l'on a déclaré l'enfant né de père et mère inconnus, celaappaîtra dans l'extrait qui ne contiendra que le nom de la mère, ou contiendra forcément cette indication: parents inconnus.

Procès-verbal dressé pour l'enfant trouvé

De l'acte de naissance il faut maintenant rapprocher un autre acte qui va tenir lieu d'acte de naissance: c'est dans le cas où l'on est en face d'un enfant trouvé. Le cas a été prévu dans l'art. 58 du C.C. "Toute personne dit-il qui aura trouvé un enfant nouveau-né sera tenue de le remettre à l'officia de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il aura été trouvé".

Source : BIU Cujas

L'officier de l'état civil ne peut pas dresser un acte de naissance proprement dit, parce qu'il ne sait pas si cet enfant n'a pas déjà été l'objet dans une autre commune d'un tel acte. Il dresse simplement "un procès-verbal détaillé, qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés, l'autorité civile à laquelle il sera remis. Ce procès-verbal sera inscrit sur les registres"; c'est-à-dire sur le registre des naissances, quand il y en a un spécial. Ce procès-verbal, pour l'enfant trouvé, tient lieu d'acte de naissance.

Mais une autre difficulté s'est encore présentée. L'art.58 du C.C. avait supposé que l'on trouvait un enfant nouveau-né. Or il peut arriver que l'administration de l'assistance publique notamment ait l'occasion de recueillir un enfant dont on ignore absolument l'origine, mais qui n'est pas un nouveau-né. Que doit-on faire en pareil cas ? On avait trouvé dans Paris un enfant qui paraissait âgé d'une dizaine d'années et qui avait été recueilli par l'assistance publique. On n'avait pu obtenir de l'enfant aucun renseignement sur son origine, de sorte qu'on ne savait pas s'il y avait ou non acte de naissance. La question a été portée devant la cour de Paris pour savoir ce qu'il fallait faire en pareil cas. La cour de Paris, avec beaucoup de sens pratique, a déclaré qu'il fallait élargir la portée de l'art. 58 qui parlait d'un enfant nouveau-né; elle a dit qu'il était indispensable qu'il y ait une pièce qui puisse servir d'acte de naissance à cet enfant et elle a déclaré qu'il y avait lieu de faire dresser un procès-verbal comme pour un nouveau-né.

Voilà les règles principales admises par la loi à propos des actes de naissance.

Une autre difficulté s'est encore présentée, difficulté en quelque sorte de fait et qui est la suivante: l'art. 55 tel qu'il avait été rédigé en 1804, disait que lorsque les déclarants voulaient faire dresser un acte de naissance ils devaient présenter l'enfant nouveau-né à l'officier de l'état civil. Les médecins, à partir d'une certaine époque, avaient fait remarquer qu'il était inadmissible que l'enfant qui venait de naître fut ainsi obligé de voyager pour être présenté à l'officier de l'état civil, que cela pouvait être nuisible pour sa santé.

Suppression de la présentation de l'enfant à l'officier de l'état civil

Dans la pratique, l'habitude s'était répandue de ne pas obéir à la disposition de l'art.55 et le système suivant s'était introduit: quand on veut faire dresser un acte de naissance, on se présente à la

Source : BIU Cujas

mairie pour faire la déclaration. Le maire, dans les villes où il ne connaît pas ses différents administrés, envoie un médecin qui, à domicile, va constater la naissance de l'enfant. Ou bien, et spécialement dans les petites communes, le maire demande aux déclarants de lui apporter un certificat du médecin qui a assisté à l'accouchement.

Cette pratique se trouve aujourd'hui expressément consacrée par la loi du 20 novembre 1919 qui, rédigeant à nouveau l'art.55, a fait disparaître la phrase indiquant que l'enfant devait être présenté à l'officier de l'état civil. La situation est donc la suivante: le déclarant se présente à la mairie, le maire dresse l'acte de naissance, et il a le droit d'user des moyens de contrôle qu'il juge utiles pour s'assurer de la naissance: il peut envoyer un médecin spécial choisi par lui, ou se contenter d'un certificat du médecin de l'intéressé.

Ceci n'est pas d'ailleurs dans la pratique sans présenter certaines difficultés: une personne s'était présentée dans le délai de trois jours à la mairie pour faire la déclaration de la naissance; le maire avait demandé qu'on lui présente un certificat du médecin qui avait assisté à l'accouchement: le médecin refusa de donner ce certificat. Le maire ayant été prévenu à nouveau envoya le médecin de la mairie pour constater qu'il y avait bien, dans telle maison, un enfant nouveau-né. Mais le médecin ne se rendit pas dans le délai légal dans la maison où il y avait eu une naissance. Lorsque le père se présenta de nouveau à la mairie après l'expiration du délai de trois jours le maire conformément à l'art. 55 vint dire que le délai pour faire la déclaration était expiré et qu'il ne pouvait plus dresser l'acte qu'en vertu d'un jugement. Mais la cour d'appel de Paris a reconnu qu'il y avait eu une faute du médecin et que c'était le maire qui avait envoyé ce médecin qui était responsable, et que par suite c'était la commune qui devait supporter les frais du jugement (Paris 3 octobre 1927 G.T. 1927.2.589).

Les actes de décès.

La question de la rédaction des actes de décès est en soi plus simple que celle de la rédaction des actes de naissance, seulement elle est compliquée par une autre théorie que le code y a mêlée: c'est celle du permis d'inhumer.

Source : BIU Cujas

De la déclaration de décès et du permis d'inhumer

Les actes de décès, comme d'ailleurs les actes de naissance, sont rédigés par l'officier de l'état civil, sur des déclarations qui lui sont faites. Mais en ce qui concerne ces déclarations, nous constatons tout de suite une première différence lorsque nous comparons l'acte de décès avec l'acte de naissance. Pour l'acte de naissance, il y a obligation de faire la déclaration dans un délai de trois jours. Au contraire, à propos de l'acte de décès, la loi n'a prévu aucun délai. Seulement, indirectement les intéressés sont obligés de faire la déclaration à l'officier de l'état civil concernant le décès, parce que la loi ayant lié la rédaction de l'acte de décès et le permis d'inhumer, celui-ci ne peut être obtenu que lorsque l'acte de décès a été dressé. De sorte que les intéressés sont obligés, pour procéder à l'inhumation, de faire préalablement la déclaration du décès.

Personnes tenues de déclarer le décès.

Quelles sont les personnes qui doivent faire la déclaration du décès ? L'art. 78 nous dit que "L'acte de décès sera dressé par l'officier de l'état civil de la commune où le décès a eu lieu, sur la déclaration d'un parent du défunt ou d'une personne possédant sur son état civil les renseignements les plus exacts et les plus complets qu'il sera possible".

La déclaration pourra être faite par n'importe quelle personne. L'essentiel c'est qu'elle soit faite en donnant tous les renseignements pour identifier la personne décédée, pour qu'en rapprochant l'acte de décès de l'acte de naissance on puisse dire: Telle personne née dans telle commune à telle date est celle pour laquelle un acte de décès a été dressé dans une autre commune, à une autre date.

Il suffit qu'une seule personne vienne déclarer le décès. La loi de 1924 a voulu simplifier les choses.

Mentions contenues dans l'acte de décès.

La loi indique, dans l'art. 79 que cet acte de décès doit contenir une série de mentions qui ont tout d'abord pour but d'identifier complètement la personne, et donnant ses nom, prénoms et domicile. Si cette personne est mariée, pour l'identifier davantage, on doit indiquer également les nom et prénoms de son conjoint.

La loi, dans sa rédaction actuelle, indique que l'on doit mentionner la date du décès. Le texte dit en effet que l'on doit mentionner le jour, l'heure et le lieu du décès. Ce texte a comblé une lacune qui existait dans le C.C. de 1804. Celui-ci parlait simplement d'indiquer le jour et le lieu du décès.

Source : BIU Cujas

A le prendre à la lettre on pouvait se demander s'il y avait à indiquer l'heure du décès. Or cette heure peut, dans certains cas, présenter une grande importance, parce qu'il peut être utile de savoir si une personne est décédée même quelques heures seulement après telle autre, de manière à ce qu'elle ait pu recueillir sa succession. On s'était aperçu qu'il y avait là une simple omission des rédacteurs du C.C. d'autant que le permis d'inhumer ne peut être donné que 24 heures après le décès.

Les officiers de l'état civil, tenant compte de cette omission de la loi, mentionnaient non seulement le jour mais l'heure du décès. Puis cette controverse a pris fin, puisque maintenant la loi indique qu'on doit mentionner l'heure du décès.

Mentions qui ne doivent pas figurer dans l'acte de décès.

Mais la loi n'a pas voulu que l'on puisse mentionner de quelle façon une personne était décédée et elle interdit expressément de mentionner que la personne est décédée par suite d'une exécution capitale, ou dans un hôpital ou dans une prison. Cela peut en effet être de nature à causer préjudice à la famille. On ne note jamais qu'une seule chose, c'est qu'une personne est décédée à telle date.

Il faut noter cependant que dans ces dernières années, et pour des raisons qu'il est facile de deviner, il y a eu une exception à cette règle. La loi du 2 juillet 1915 a déclaré que pour tous ceux qui seraient décédés par suite de faits de guerre, par exception aux principes généraux, on aurait le droit d'exiger que dans l'acte de décès on mentionne que cette personne était morte "pour la France". Cette loi a précisé les conditions dans lesquelles cette mention peut être inscrite. Aucune difficulté lorsque la personne décédée est morte sur le champ de bataille. Mais des difficultés se sont présentées lorsqu'il s'agissait de personnes décédées à l'intérieur, par exemple d'un soldat soigné dans un hôpital de l'intérieur y était décédé, ou d'une personne qui, au bout d'un certain temps, était morte de ses blessures à la guerre. La loi a précisé que le maire ne devrait mettre la mention: "Mort pour la France" que d'après les indications de l'autorité militaire.

Est-ce que le maire doit dresser l'acte de décès séance tenante, lorsque la déclaration lui en est faite ? Comment le maire va-t-il réellement s'assurer qu'il y a décès ? car une personne ayant intérêt à ce que telle succession puisse être considérée comme ouverte pourrait aller faire une déclaration de décès à l'officier de l'état civil, qui dres-

Source : BIU Cujas

serait l'acte de décès, et on aurait un acte de décès d'une personne parfaitement vivante.

Nécessité de constater le décès avant de rédiger l'acte de l'état civil

L'art. 77 qui n'a pas été modifié, déclare que "Aucune inhumation ne sera faite sans une autorisation sur papier libre et sans frais, de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès".

A prendre la loi à la lettre, l'officier de l'état civil ne doit donc pas dresser immédiatement l'acte; il doit se rendre là où est le cadavre, se faire mettre en sa présence et après seulement dresser l'acte de décès. Mais sur ce point encore, il faut tenir compte de la différence entre les textes du C.C. et la pratique. Il n'arrive guère que l'officier de l'état civil se rende au domicile de la personne décédée. Ceci se passe d'une façon un peu analogue à ce que nous avons vu à propos de l'acte de naissance. Dans les grandes villes, il y a des médecins attachés à l'état civil; quand une déclaration de décès est faite le médecin se rend là où se trouve le corps de la personne décédée, il doit ensuite faire un rapport à la mairie et c'est seulement à ce moment que les officiers de l'état civil dressent l'acte de décès. Dans les petites communes, où on se connaît davantage, le maire demande aux intéressés de rapporter un certificat de décès signé par le médecin qui a soigné la personne. La pratique se trouve donc différante de la loi.

Retard apporté à la délivrance du permis d'inhumer et à la rédaction de l'acte de l'état civil en cas de mort violente

La rédaction de l'acte de décès se trouve compliquée par un autre point. Dans certains cas, en faisant la constatation du décès, la mort, au lieu d'être une mort naturelle, paraît être une mort violente. Que doit dans ce cas faire l'officier de l'état civil? La question a été prévue dans les art. 81 et 82 du C.C. L'art. 81 nous dit: "Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée".

Dans la pratique, non seulement l'officier de l'état civil ne dresse pas de suite l'acte de décès, mais surtout il se refuse, quant à présent, à donner

Source : BIU Cujas

le permis d'inhumer. Cela permet non seulement de faire un examen du cadavre, mais même de faire transporter celui-ci dans un lieu convenable pour procéder à une autopsie. C'est seulement une fois que tous les renseignements ont été recueillis en ce qui concerne ce cadavre, pour savoir comment cette personne est morte, que l'on dresse l'acte de décès et que l'on donne le permis d'inhumer.

En tous cas, si c'est au cours de ces constatations que le médecin a eu certains renseignements concernant l'identité de l'individu, il les transmet à la mairie et ils vont être utilisés pour la rédaction de l'acte de décès.

Le permis d'inhumer ; obligation d'attendre au moins 24 heures après le décès pour le délivrer

La question du permis d'inhumer est prévue dans l'art. 77 qui nous dit que "Aucune inhumation ne sera faite, sans une autorisation sur papier libre et sans frais, de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès, et que 24 heures après le décès, hors les cas prévus par les règlements de police".

Nous sommes ici en face de mesures qui ne concernent pas l'état civil proprement dit, mais qui s'y rattachent d'une façon très étroite. Pour des raisons de police qu'on devine aisément, pour que l'on ne fasse pas disparaître des cadavres, aucune inhumation ne peut avoir lieu sans un permis d'inhumer.

La loi a voulu également éviter les inhumations précipitées. Il se pourrait qu'une personne soit considérée par ses proches comme décédée, alors qu'il y a simplement léthargie. De là le principe établi par l'art. 77 que le permis d'inhumer ne doit être donné qu'au bout de 24 heures.

Mais le texte porte une exception dans sa partie finale, il dit: "hors les cas prévus par les règlements de police". Il se peut en effet que dans certains cas, pour des raisons d'hygiène, il soit nécessaire de procéder rapidement à l'inhumation. Cet article vise la loi du 27 avril 1889 qui, dans son art. Ier, déclare que dans des cas d'épidémies ou autres cas de ce genre, le maire peut prescrire immédiatement que le corps sera mis en bière et que l'inhumation se fera d'une façon rapide.

Il faut maintenant donner certains renseignements en ce qui concerne certains cas où les actes de l'état civil doivent être dressés d'une façon exceptionnelle.

Source : BIU Cujas

Actes de l'état civil dressés à bord des navires.

Une difficulté se présente à propos des actes dressés à bord des navires. Tous les navires qui portent pavillon français, soit les navires de l'Etat oules navires de commerce qui ont leur port d'attache dans un port français, sont considérés comme une portion du territoire français. Lorsqu'une naissance ou un décès se produit à bord d'un navire, il est important qu'une constatation en soit faite.

La difficulté a été prévue par deux textes du C.C., l'art. 59 à propos des actes de naissance et l'art. 86 à propos des actes de décès. Ce qu'il faut noter comme essentiel, c'est que s'il doit être redressé un acte de l'état civil, avec le contenu ordinaire, comme ici on n'avait pas d'officier de l'état civil régulier comme dans chaque commune on a un maire, il fallait tout au moins que la loi vînt désigner une personneayant l'obligation de remplir les fonctions d'officier de l'état civil.

Officiers compétents pour dresser à bord des actes de l'état civil

Ceci a été précisé dans l'art. 59 du C.C. qui a déclaré que toutes les fois qu'un navire se trouverait en haute mer ou dans un port, mais qu'il ne puisse pas communiquer avec la terre - un navire peut être en quarantaine dans un port parce qu'on redoute certaines épidémies - dans ce cas, certains officiers du bord vont remplir les fonctions d'officier de l'état civil. Sur les bâtiments de l'Etat c'est l'officier du commissariat de marine et à son défaut le commandant du navire, ou celui qui en remplit les fonctions. Quand il s'agit d'un navire de commerce, c'est le commandant de ce navire qui doit remplir les fonctions d'officier de l'état civil

Comme il n'y a pas à bord des navires de registres de l'état civil, l'art. 59 a déclaré que l'acte serait inscrit à la suite du rôle d'équipage. Ce rôle d'équipage est une pièce excessivement importante en matière maritime. C'est une liste de toutes les personnes engagées à bord du navire. Il doit toujours rester à bord pour qu'on sache exactement quels sont ceux qui font partie de ce personnel. La loi a jugé que le meilleur moyen était de faire dresser les actes de l'état civil à la suite du rôle de l'équipage.

La loi a prévu qu'une fois à terre, on devrait faire transcrire sur les registres de l'état civil des mairies les actes ainsi dressés. C'est ainsi qu'en ce qui concerne les actes de décès, on devra les transcrire à la mairie du dernier domicile de la personne décédée à bord du navire.

Source : BIU Cujas

Actes de décès des militaires morts au cours d'une guerre ou d'une expédition

Un second cas dans lequel les actes de l'état civil sont rédigés dans des conditions exceptionnelles, c'est quand il s'agit de l'état civil des militaires, tout au moins dans certaines conditions. Lorsqu'on est en France, en temps de paix, l'état civil des militaires est dressé dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire que si une personne appartenant à l'armée décède, on fera purement et simplement la déclaration à l'officier de l'état civil du lieu du décès.

Ce système peut s'appliquer dans tous les cas. Si au cours d'une guerre un soldat est tué sur le territoire français, le maire de la commune a compétence pour dresser l'acte de décès. C'est ce qui résulte de l'art. 95 qui nous dit que dans certaines circonstances les actes de décès et tous les actes concernant les actes de l'état civil des militaires pourront être dressés dans des conditions spéciales. On veut indiquer qu'il y a là simplement une possibilité de dresser les actes dans des conditions spéciales.

Mais ce système ordinaire, bien que fonctionnant en théorie, aurait été extrêmement incommode au point de vue pratique, d'abord parce que des personnes qui appartiennent à l'armée peuvent décéder hors de France. Il n'y a pas lieu de se fier aux autorités étrangères pour dresser convenablement ces actes de décès. D'autre part, s'il s'agit d'une guerre qui se poursuit sur le territoire français, très souvent sur le lieu même du champ de bataille la situation sera telle que l'officier de l'état civil ordinaire ne pourra pas matériellement dresser les actes de décès, faute de renseignements.

Un autre système a été prévu dans l'art. 93 du C.C. qui a indiqué, dans les différentes formations militaires, lorsqu'il y a mobilisation, lorsqu'il y a expédition en dehors de France, quelles sont les personnes qui joueraient le rôle d'officier de l'état civil.

Dans l'énumération de cet article, qui contient cinq cas assez complexes, la loi nous déclare tout d'abord que dans les corps de troupes les officiers payeurs auront pour mission de remplir les fonctions d'officier de l'état civil. D'autre part, dans les formations sanitaires, les officiers gestionnaires, d'après ce texte, remplissent ces fonctions d'officier de l'état civil.

Mais comme pendant une guerre les actes de

Source : BIU Cujas

l'état civil doivent en fait être rédigés de façon rapide, le texte nous dit qu'on doit tenir un registre des décès. Par exception il n'est tenu qu'un seul registre. Celui-ci n'est pas destiné à rester de façon perpétuelle dans le corps qui l'a tenu. A la fin de la guerre les registres doivent être déposés au ministère de la guerre. Le ministère de la guerre doit faire transcrire les actes de décès dans le dernier domicile des personnes ainsi décédées.

Constatation de décès par jugements quand l'officier de l'état civil n'a pu le constater lui-même

Le troisième cas concerne les actes de décès constatés par jugement. Jusqu'ici nous étions en face de décès constatés directement par l'officier de l'état civil. D'après le système du C.C. un acte de décès ne peut être dressé par un officier de l'état civil que tout autant que celui-ci a une certitude du décès, parce qu'il a été mis en présence du cadavre de la personne. Mais il y a des cas dans lesquels on est certain qu'un décès s'est produit et où cependant il est impossible que l'officier de l'état civil soit mis en présence du corps de la personne.

Le C.C. n'avait rien prévu à ce sujet. Très peu de temps après sa rédaction, on s'est aperçu de la lacune et on a commencé à la combler. Puis peu à peu on a augmenté les cas dans lesquels des décès seraient constatés légalement, sans que cependant il y ait eu un acte de décès dressé dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire l'officier de l'état civil étant mis en présence du cadavre. Dans ces cas, ce n'est plus l'officier de l'état civil qui dresse un acte purement et simplement: il faut un jugement du tribunal qui constate le décès; ce jugement est ensuite transcrit sur les registres de l'état civil et il va tenir lieu d'acte de décès.

Réglementation fragmentaire de la matière

Seulement ces réformes n'ont été faites que peu à peu et d'une façon partielle. Au lieu d'avoir un principe général, dans différents cas on est arrivé à la constitution judiciaire des décès, mais on n'est pas arrivé à avoir une règle qui envisage tous les cas et la pratique a été obligée de suppléer comme elle a pu au silence des textes sur certains points

Décret de 1813 et loi de 1893 pour les décès dans les mines et les décès en mer

Le premier cas auquel on a songé a été réglementé par un décret du 3 Janvier 1813, lequel suppose qu'un accident s'est produit dans une mine et qu'on a la certitude qu'un certain nombre d'ouvriers s'y trouvant on été tués, mais il est impossible de dégager les corps de ces personnes par conséquent de dresser un acte de décès dans les conditions ordinaires. Le décret de 1813 avait dit que le maire devrait

Source : BIU Cujas

dresser un procès-verbal; celui-ci devrait être transmis par la suite au procureur de la République, qui devait saisir le tribunal d'une demande pour que le tribunal déclare par un jugement que certaines personnes seraient considérées comme décédées. Il y avait donc d'abord une procédure administrative, puis ensuite l'autorité judiciaire intervenait.

Ce système a été par la suite étendu à d'autres cas. Il faut à ce sujet signaler les dispositions importantes de la loi du 8 juin 1893 qui ont modifié les art. 87 et suivants du C.C. Ces articles supposent des décès en mer, qui se produisent de différentes manières.

Tout d'abord, l'art.87 du C.C. nous dit: "Si une ou plusieurs personnes inscrites au rôle d'équipage ou présentes à bord, soit sur un bâtiment de l'Etat, soit sur tout autre bâtiment, tombent à l'eau sans que leur corps puisse être retrouvé, il sera dressé un procès-verbal de disparition par l'autorité investie à bord des fonctions d'officier de l'état civil. Ce procès-verbal sera signé par l'officier instrumentaire et par les témoins de l'accident et inscrits à la suite du rôle d'équipage".

Mais même quand il est transcrit sur les registres de l'état civil, ce procès-verbal n'a que la valeur d'un renseignement. Pour qu'il acquière la valeur d'un acte de l'état civil, il faut qu'une demande soit adressée au tribunal; celui-ci par un jugement déclare que la personne en question doit être considérée comme décédée.

Procédure à suivre en cas de naufrage d'un navire

Les art. 88 et suivants s'occupent d'un autre cas plus important. Ils supposent qu'un navire a fait naufrage et qu'aucune personne de l'équipage ou des passagers n'a été retrouvée; ou bien encore que partie seulement des personnes se trouvant à bord du navire ont pu regagner le port par un moyen quelconque.

Il sera d'abord fait une enquête par le ministre de la marine. Le texte précise qu'il n'y a aucune forme particulière, par conséquent le ministre chargera un quelconque de ses subordonnés de faire toutes les recherches concernant la disparition de tel navire et sinon de tous les passagers, tout au moins d'une partie. Le ministre, à la suite de ces renseignements de caractère administratif va prendre un arrêté dans lequel il déclare qu une présomption de décès. Une fois cette première constatation faite, il peut y avoir une intervention de l'autorité judiciaire. Le texte qui laisse tout pouvoir au ministre sur ce point précise qu'il peut transmettre cette dé-

Source : BIU Cujas

claration de présomption de décès au procureur de la République. La loi prévoit également que les intéressés peuvent saisir le tribunal.

Quel est le procureur de la République qui va être saisi ? S'il n'y a qu'une seule personne décédée, on saisira le procureur de la République du dernier domicile de la personne qui a disparu. Si au contraire c'est un navire tout entier qui a disparu, avec la totalité des personnes se trouvant à bord ou la plus grande partie d'entre elles, on peut saisir le procureur de la République du port d'attache du navire, c'est-à-dire du lieu où le navire se trouvait normalement, en dehors des voyages qu'il faisait en mer.

Le procureur de la République, muni de ces pièces, au courant de l'enquête administrative qui a été faite, va saisir le tribunal, et celui-ci, comme dans le cas du décret de 1813 vu, par un jugement - qui peut fort bien être un jugement collectif visant la totalité des personnes à bord du navire - déclarer le décès de la personne. Le jugement doit être transcrit sur les registres de l'état civil.

Autorité du jugement constatant le décès en mer

Ce jugement va présenter une grande importance En effet, l'art. 92 dans son dernier alinéa, nous dit que "les jugements déclaratifs de décès tiendront lieu d'acte de l'état civil et ils seront opposables aux tiers qui pourront seulement en obtenir la rectification conformément à l'art. 99".

Ceci présente une grande importance au point de vue pratique. Avant cette loi de 1893, il y avait de grandes difficultés pour arriver par exemple à liquider la succession du disparu ou bien si la veuve voulait se remarier. Aujourd'hui, grâce à cette procédure on a un jugement qui équivaut à l'acte de décès, tout se passe désormais comme si l'on avait un acte de décès dressé dans les conditions normales.

Extension de cette procédure aux décès de militaires et marins aux colonies et dans des expéditions d'outre-mer

Cette procédure de la loi de 1893, on a jugé utile de l'étendre à d'autres cas. Cette même loi de 1893 a dit, dans son art. 89, que "La présomption de décès sera déclarée comme il est dit à l'article précédent, après une enquête administrative et sans formes spéciales, par le ministre de la marine, à l'égard des marins ou militaires morts aux colonies, dans les pays de protectorat ou lors des expéditions d'outre mer, quand il n'aura pas été dressé d'acte régulier de décès". Dans ces cas on procède d'une façon analogue à celle prévue pour les décès en mer; seulement aujourd'hui, étant donné qu'il y a un ministre des colonies, ce qui n'existait pas lorsque

Source : BIU Cujas

la loi a été promulguée, c'est le ministre des colonies qui va, après enquête, dire qu'il y a présomption de décès. On reprend ensuite la procédure normale. Le procureur de la République transmet la présomption de décès au tribunal, qui déclare qu'il y a décès.

Constatation des décès de militaires tués ou disparus au cours de la dernière guerre

Au cours de la guerre, les décès ont pu se trouver constatés pour les militaires dans des conditions différentes. Il y a dans les corps de troupes des officiers qui ont qualité pour remplir les fonctions d'officiers de l'état civil. Si un soldat a été tué, et que celui qui remplit les fonctions d'officier de l'état civil soit mis en présence du cadavre, il dresse un acte de l'état civil ordinaire.

Mais, à côté de cela , il y a des cas où dans une armée on a la conviction que tel soldat a été tué, et où cependant on ne peut pas mettre l'officier de l'état civil en présence du cadavre pour constater le décès. C'est dans ces conditions qu'est intervenue la loi du 3 décembre 1915, qui pour tous les décès qui se sont produits aux armées depuis le jour de la mobilisation a décidé que l'on appliquerait, par analogie, les art. 88 et suivants du C.C. c'est-à-dire que dans ce cas c'est le ministre de la guerre qui fait faire une enquête; le résultat de l'enquête est transmis au dernier domicile du défunt puis il va être rendu un jugement qui déclarera le décès et qui sera transcrit sur les registres de l'état civil. Au moment de l'armistice, il y avait plus de 60.000 jugements de décès qui avaient été rendus dans ces conditions, d'autres ont été rendus par la suite.

Il faut tenir compte également de ce que l'enquête a pu ne pas arriver à des résultats certains au cours de la guerre. On a jugé nécessaire, bien que l'utilité de ce texte ait été contestée, de promulguer après la guerre un nouveau texte: c'est la loi du 25 juin 1919, dont l'art. 9 prévoit encore un cas particulier de déclaration judiciaire de décès.

Constatation judiciaire du décès d'une personne au cours d'un événement non prévu par les textes.

Cet article suppose un militaire a disparu depuis deux ans et qu'il y a déjà au moins six mois depuis la cessation des hostilités. Dans ce cas, où à raison de ce long délai, il y a des présomptions de décès, - présomptions moins nettes que dans le cas précédent - la loi de 1919 a étendu l'application des art. 88 et suivants.

On voit donc que plus on se rapproche de ces

Source : BIU Cujas

Autorité relative du jugement

dernières années, plus nombreux sont les cas dans lesquels la loi admet qu'un décès peut être constaté par jugement. Il peut cependant y avoir encore des hypothèses qui ne soient pas prévues par un de ces textes. Après un incendie ou une inondation on peut arriver à cette certitude qu'une personne a trouvé la mort dans cet événement et cependant on peut ne pas retrouver son corps. Faute de texte, l'officier de l'état civil ne peut pas dresser l'acte normal, et d'autre part on ne peut pas suivre la procédure qui vient d'être indiquée. Les tribunaux, dans le silence des textes, admettent que les intéressés les saisissent d'une demande. A la suite d'une requête présentée par les fils ou la femme de la victime par exemple, le tribunal rend un jugement dans lequel il déclare que, étant données les circonstances établies, il faut considérer telle personne comme décédée.

Mais, faute de texte, on ne peut pas donner valeur à l'égard de tout le monde à un tel jugement. C'est un jugement qui va établir une présomption devant laquelle les tiers, en général, vont s'incliner, mais il n'a pas la valeur à l'égard de tous, qu'a le jugement prévu par l'art. 92 du C.C.

On n'est donc pas arrivé à un système complet. Il serait à souhaiter que les textes du C.C. qui ont été rédigés successivement, et que les lois qui ont été promulguées pendant la guerre, soient refondues dans un texte général pour déclarer que dans tous les cas le tribunal a qualité pour déclarer la mort d'une personne, pour faire transcrire son jugement sur les registres de l'état civil et pour dire que ce jugement une fois transcrit sera l'équivalent d'un acte de décès.

Jusqu'ici on ne s'est occupé que des personnes physiques, mais on a indiqué qu'au point de vue juridique, à côté des personnes physiques, c'est-à-dire des êtres humains qui sont sujets de droits, on reconnaissait encore comme sujets de droit d'autres catégories de personnes, ce que l'on appelle les personnes morales, ou personnes juridiques.

LES PERSONNES MORALES OU PERSONNES JURIDIQUES.

On va ici parler de certains sujets de droits auxquels le code a fait simplement allusion, mais dont le développement, dont l'existence sont réglés tantôt par des textes spéciaux, tantôt par un vérita-

Source : BIU Cujas

ble droit coutumier.

Les hommes peuvent exercer leur activité de différentes façons. Ils peuvent exercer leur activité d'une façon individuelle; une personne peut créer une maison de commerce, exercer une profession; elle peut être seule à travailler; elle est seule sujet de droits à la suite de l'exercice de cette profession; elle aura seule des créances et des dettes.

L'action collective et des différents buts

Au contraire, et ceci devient de plus en plus fréquent à mesure que les grandes affaires se développent, les hommes peuvent agir d'une façon collective. Ils peuvent se réunir pour atteindre un but. Ce peut être l'avantage des différentes personnes qui vont ainsi se grouper, et s'associer. Par exemple, au lieu qu'une maison de commerce soit exploitée par un commerçant isolé, si elle prend un grand développement, elle va souvent appartenir à une société, c'est-à-dire à un groupe de personnes qui vont travailler dans un intérêt commun, pour réaliser des bénéfices plus importants et se les partager ensuite. Il y a donc un intérêt commun, mais qui est assez limité; ce n'est que celui des différentes personnes qui se sont groupées.

Mais il peut y avoir des cas dans lesquels des personnes se proposent un but d'ordre plus élevé. Elles se groupent dans un intérêt général: un certain nombre de personnes peuvent se réunir, créer une association scientifique ou charitable. Ici il y a un but commun poursuivi par les différents membres de l'association, mais il dépasse tous les membres du groupe, parce qu'ils ne vont recueillir aucun profit de ce groupement qui a pour but le développement de la science ou la charité à faire à certaines personnes.

En tous cas, quel que soit le but poursuivi, au lieu d'être individuel, c'est un but commun.

Lorsque des personnes veulent ainsi se grouper pour un but commun, presque toujours, on pourrait même dire toujours, elles sont obligées d'avoir à leur disposition certains biens. Pour pouvoir exploiter une maison de commerce, il est bien évident qu'il faut avoir des capitaux pour acheter des marchandises. De même s'il s'agit d'établir un groupement dans un intérêt scientifique, dans un but charitable, il faudra encore réunir certains capitaux; il faudra que les différents membres du groupement se cotisent, parce que cette association a besoin d'un capital indispensable par exemple pour louer le local, pour des frais d'administration, etc. Par conséquent les per-

Source : BIU Cujas

sonnes qui se réunissent pour travailler dans un intérêt commun vont être obligées de mettre à la disposition du groupement certains biens.

Nécessité pour tout groupement de posséder certains biens en vue d'atteindre le but qu'il se propose. Le problème du régime de ces biens

C'est ici qu'une difficulté d'ordre pratique va apparaître. Voilà un fonds commun, une masse de biens qui a été réunie dans l'intérêt du groupement: quelle va être la condition juridique de ces biens? On conçoit, en ce qui les concerne, tout au moins deux systèmes assez simples, que nous rencontrons d'ailleurs indiqués dans notre droit français.

Les biens ainsi mis en commun, on pourrait dire qu'ils sont restés la propriété indivise des différentes personnes groupées. Trois associés se sont réunis pour créer une maison de commerce, ils ont chacun apporté certains biens pour la créer, quelle va être la condition des différents biens qui dépendent de cette maison; le matériel, les marchandises en magasin, etc.

Le système de l'indivision; ses inconvénients

On pourrait dire: ils sont la propriété indivise de chacun des associés. Si chacun des trois associés par exemple a apporté autant pour constituer la société, chacun d'eux se trouve propriétaire pour un tiers des biens qui constituent le fonds commun. Il n'y aurait pas en réalité un nouveau groupe de biens qui serait créé d'une façon indépendante. Chacun des associés aurait, à côté de ses biens personnels, d'autres biens qu'il posséderait indivisément avec les autres associés.

Mais ce système d'indivision aurait, au point de vue pratique, des inconvénients. Il arriverait à créer dans certain cas beaucoup trop de complications parce que l'associé qui se trouverait ainsi propriétaire pour une part des biens de la maison de commerce, peut lui-même avoir des créanciers qui pourraient essayer de saisir au moins une partie des biens communs. D'autre part l'associé peut décéder; ses héritiers, qui peuvent être nombreux, pourraient se présenter à sa place en face des autres associés, il pourrait en résulter des inconvénients. Le système de l'indivision est donc, en réalité, compliqué.

Le système de la personnalité morale

On a songé lorsque des biens sont ainsi affectés à un but commun de dire: ils n'appartiennent plus, même pour une part, aux différentes personnes qui font partie de ce groupe; ils sont la propriété de quelqu'un, mais cette personne n'est pas un des associés; ils sont la propriété d'un être de raison de la personne morale que l'on appelle encore la personne juridique.

Source : BIU Cujas

Le système de la personnalité morale, cela consiste à dire: lorsque des biens dépendant d'un groupe ont été constitués par lui pour un certain intérêt commun, au lieu qu'ils restent la propriété de tout un ensemble de personnes, ils appartiennent à un être nouveau, que l'on appelle la personne morale.

La personnalité morale en droit romain.

Cette idée de la personne morale avait déjà été dégagée par le droit romain. Les Romains, dans quelques cas tout au moins, considéraient que des biens n'étaient pas la propriété de tel citoyen, mais d'un groupement, d'une personne morale. C'est ainsi que les Romains admettaient que la cité était une personne morale. Il y avait certains biens, temples ou autres édifices, qui étaient considérés comme la propriété de la cité. De même des collèges de prêtres, des corporations étaient considérées également comme des personnes morales, qui se comportaient à l'image des personnes physiques: elles pouvaient être propriétaire de certains biens, être créancières ou débitrices.

Son développement dans notre ancien Droit. Les biens de main-morte

Le système de la personnalité morale est donc connu depuis des siècles. A la suite du droit romain, il a reçu dans notre ancien droit un grand développement. En même temps que dans notre ancien droit les personnes morales étaient nombreuses, les biens qui leur appartenaient étaient considérables. Ils étaient désignés sous un nom particulier, qui est encore quelquefois employé aujourd'hui: on les appelait les biens demain-morte, cela parce que les groupements qui les possédaient avaient en quelque sorte la main morte quand il s'agissait d'aliéner et ces personnes morales conservaient indéfiniment leurs biens tandis que les êtres physiques pouvaient les aliéner à un moment quelconque.

Ces personnes morales, on les appelait d'ailleurs quelquefois les personnes de main-morte. Elles appartenaient à deux catégories: il y avait d'abord des personnes de main-morte ecclésiastiques: des églises, des chapitres, des congrégations religieuses se trouvaient propriétaires de biens immobiliers importants.

Il y avait également dans notre ancien droit d'autres personnes de main-morte, qui avaient un caractère purement laïque. C'est ainsi que les anciennes universités étaient propriétaires de biens. Dans l'ancienne Université de Paris, il y avait des quantités de collèges, dont le plus fameux était le collège de Sorbonne où le collège de Clermont, devenu

Source : BIU Cujas

le Lycée Louis-le-Grand; ou encore bien d'autres collèges qui en réalité étaient des fondations faites par des personnes très riches. C'est ainsi que le collège de Sorbonne avait été créé au XIII° siècle par Saint Louis, qui avait donné un capital, lequel permettait d'entretenir un certain nombre d'étudiants Il y avait encore d'autres personnes morales nombreuses, par exemple les chambres de commerce qui existaient depuis plusieurs siècles avant la Révolution, ou les corporations qui étaient propriétaires de biens.

La fortune très importante qui appartenait à ces personnes de main-morte était presque exclusivement une fortune immobilière. Ceci ne doit pas étonner, puisque jusqu'au milieu du XIX° siècle toutes les fortunes, même les fortunes privées étaient immobilières et que les valeurs de bourse étaient peu développées. Cette fortune immobilière considérable avait donné lieu dans la pratique à certains abus.

Abus du développement des biens de main-morte

Il y avait tout d'abord des cas dans lesquels une personne morale, propriétaire d'immeubles très importants, s'était montrée souvent à tort, hostile à certains progrès, à certains travaux publics que l'Etat aurait voulu faire dans l'intérêt général.

D'autre part, cette masse de biens, qui avaient été accumulés, dans certains cas ne rendaient pas des services suffisants. C'est ce qui s'était présenté pour une partie des biens de la main-morte ecclésiastique. Il était arrivé que le roi s'était fait concéder, à partir du XVI° siècle, le droit de conférer les bénéfices ecclésiastiques. Or les abbayes par exemple, avaient une certaine quantité de revenus; elles pouvaient servir par exemple à entretenir des pauvres, des hospices, etc.. Une partie des biens servait simplement à ce but et l'autre partie servait de bénéfices au profit d'un abbé qui était un abbé commendataire, c'est-à-dire dispensé de suivre les règles de l'abbaye et qui bénéficiait de par le roi d'une partie des revenus de celle-ci. C'est ainsi que des personnes, qui n'avaient parfois d'ecclésiastique que l'apparence, se trouvaient recevoir du roi un bénéfice qui leur permettait de vivre largement.

Réaction de l'autorité royale et des économistes contre la main-morte

Il y avait là incontestablement des abus qui, dès le XVII° et le XVIII° siècles avaient donné lieu à une réaction de l'autorité royale. Dès ce moment on voit poindre de la part de l'autorité royale et de certains grands juristes qui l'entourent, un certain désir d'empêcher l'accroissement de la main-morte ecclé-

Source : BIU Cujas

siastique. Une ordonnance de 1749, rendue sous l'influence du Chancelier Daguesseau, vint déclarer que désormais aucune personne morale ne pourrait se constituer sans l'autorisation du roi. C'était, d'une façon indirecte, empêcher les biens de main-morte de se multiplier. Au XVIII° siècle il n'y avait que les sociétés commerciales, lesquelles n'étaient pas d'ailleurs bien importantes, qui pouvaient se constituer librement.

D'autre part, parmi les personnes cultivées de cette époque se développa un sentiment d'hostilité très générale, et dans une certaine mesure, exagérée à l'égard de tout ce qui était personne morale. Ces idées furent développées d'une façon particulièrement brillantes et avec de nombreux arguments à l'appui par Turgot, qui avait été longtemps intendant dans les provinces avant de devenir ministre de Louis XVI.

Turgot avait été chargé, dans la Grande Encyclopédie de Diderot et d'Alembert, de rédiger l'article "fondations". Celui-ci n'est qu'une attaque vigoureuse contre la personnalité morale. Turgot faisait observer qu'à son époque les biens des personnes morales avaient donné lieu à de nombreux abus. Mais il allait plus loin et il déclarait que les personnes morales seraient partout et toujours un inconvénient, qu'il fallait autant que possible faire disparaître les personnes et les biens qui leur appartenaient.

Hostilité de J.J.Rousseau contre toute espèce de groupement

Ces idées se trouvèrent d'accord avec celles développées à la même époque par Jean-Jacques Rousseau, dans son livre du "Contrat social". Une des idées principales de celui-ci dans ce livre fameux, c'est qu'il ne doit pas y avoir de corps intermédiaires entre l'Etat et les individus. Ce système aboutissait logiquement à n'admettre qu'une seule personne morale, qu'une seule puissance en dehors des individus: c'est l'Etat. Tous les corps intermédiaires, toutes les personnes morales devaient par conséquent disparaître.

La théorie de Savigny sur la personnalité morale -fiction

Comme il arrive presque toujours lorsque certaines tendances sociales et politiques se manifestent sur le terrain juridique, elles arrivent à prendre une forme plus précise. Cette forme plus précise a été donnée à l'idée de personnalité morale par un jurisconsulte allemand de la fin du XVIII° siècle et du début du XIX°, Savigny. Dans le second volume de son Traité de Droit Romain, il s'est occu-

Source : BIU Cujas

pé de la personnalité morale. A ce propos il a développé une théorie très importante, parce qu'on peut dire qu'elle a été dominante en France, pendant près d'un siècle. C'est la théorie de la personnalité morale une fiction. Voici comment s'analyse, d'une façon très simple, le système de Savigny.

En réalité il n'y a de véritables sujets de droit que les personnes physiques, que les êtres humains. Cependant il dépend du législateur, qui est tout puissant, de conférer la personnalité morale à certains groupements. Mais ils n'ont pas une vie réelle, analogue, à celle des personnes physiques, par conséquent c'est en vertu d'une simple fiction, d'une véritable supposition qu'on va déclarer que certains groupements constituent des personnes.

Conséquence: la personnalité morale ne peut résulter que d'une concession de l'Etat.

Cette idée fort simple conduit, au point de vue pratique, à des solutions qui ont été longtemps admises, dont on voit l'application soit dans la législation de l'époque révolutionnaire, dans dans celle d'une grande partie du XIX° siècle. Cette idée de la personnalité morale fiction conduisait à certaines conséquences, soit à propos de la création des personnes morales, soit à propos de leur fonctionnement ou de leur disparition, ou de ses effets.

Savigny disait: Il n'y a de sujet de droit véritable que les êtres humains. Par conséquent c'est l'Etat qui, par sa bonne volonté, peut àun moment donné créer une personne morale. La conséquence logique c'est que, dans ce système, une personne morale ne peut pas se créer par la volonté d'un certain nombre de personnes, il faut que ce soit l'Etat qui confère la personnalité morale à ce groupement. Comme c'est en vertu d'une véritable fiction que ce groupement va recevoir la personnalité morale les partisans de cette théorie en déduisaient cette conséquence que ce sera une faveur de l'Etat.

On en était arrivé ainsi, pendant très longtemps, à dire qu'une personne morale ne peut se créer sans une autorisation spéciale de l'Etat. Ce sera donc une faveur qui pourra être refusée. Elle ne sera pas accordée à tous les groupements d'une certaine catégorie, par exemple à toutes les associations charitables. C'est l'Etat qui dira: Telle association charitable me paraît devoir recevoir la personnalité morale; je refuse au contraire, parce que cela me plaît, à un autre groupement similaire cette personnalité morale.

Méfiance du législateur

Cette première conséquence a exercé de plus en plus de l'influence sur la législation, d'abord

Source : BIU Cujas

révolutionnaire et du XIX°S. à l'égard des groupements et associations

à l'époque révolutionnaire, puis sous le Premier Empire. A l'époque révolutionnaire nous aurons l'occasion de voir qu'on a supprimépresque toutes les personnes morales qui existaient précédemment dans l'ancien droit. Mais cependant on maintient le droit de se grouper. C'est ainsi notamment que les clubs furent autorisés pendant la période révolutionnaire, malgré les dangers politiques qu'ils présentaient, dont la Convention elle-même sentit parfois les inconvénients.

Mais à l'époque impériale, où le désir d'autorité fut encore plusgrand de la part de l'Etat, on se montra encore plus sévère à l'égard des groupements. A cette époque, en ce qui concerne les sociétés commerciales, on ne permettait de se créer librement qu'aux sociétés commerciales peu importantes. Dès qu'une société voulait prendre la forme de société par actions, elle était obligée de solliciter une autorisation du gouvernement.

En ce qui concerne les associations, c'est-à-dire les groupements qui ne recherchent pas les bénéfices, qui peuvent avoir un but philantropique ou scientifique, ou politique, la loi se montrait plus sévère. Ces groupements n'étaient visés que dans le Code pénal. Un fameux article qui a subsisté jusqu'au début de ce siècle, l'art. 291 du C.Pén. déclarait qu'aucune association comprenant plus de vingt personnes ne pourrait se constituer, pour quelque but que ce soit, sans l'autorisation du gouvernement. Le seul fait de se grouper pour former une association, constituait une infraction pouvant donner lieu à des poursuites devant le tribunal correctionnel et même à un emprisonnement. On voit les conséquences rigoureuses, qui étaient en harmonie avec la théorie de Savigny et qui avaient été adoptées à cette époque.

En second lieu, on avait déclaré que les associations ou les groupements quelconques ne pourraient devenir des personnes morales que tout autant que leur existence paraîtrait intéresser l'Etat dans une certaine mesure. C'est ainsi que les seules personnes morales qui ont été admises et qui dans la pratique sont admises à l'heure actuelle, sont ou bien certaines administrations de l'Etat qui constituent ce que l'on appelle des établissements publics, ou bien des établissements reconnus d'utilité publique.

Restrictions à la capacité d'acquérir

Une fois que le groupement avait été reconnu à titre de personne morale, l'Etat exerçait encore

Source : BIU Cujas

des personnes morales

sur lui une surveillance. L'idée des rédacteurs du C.C. était qu'il fallait se montrer défiant à l'égard des biens qu'il pourrait posséder. Or les personnes morales acquièrent surtout des biens par des donations ou des legs qui peuvent leur être adressés. De là une disposition fort importante dans l'art. 9IO du C. C. D'après ce texte: " Les dispositions entre vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d' une commune ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance du gouvernement."

Attribution à l'état des biens de la personne morale quand elle prend fin

Enfin, il fallait envisager les personnes morales à un troisième point de vue, qui n'est pas le moins important: c'est la question de la disparition des personnes et de ses suites. Dans ce système, étant donné qu'une personne morale ne peut se créer et ne peut acquérir des biens que par la volonté de l'Etat, cette bonne volonté peut tout à coup disparaître. Par conséquent il dépend de l'Etat, à tout moment, de dire: Telle personne morale que j'ai reconnue jusque-là je veux qu'elle disparaisse. La volonté de l'Etat est en quelque sorte le support permanent de la personnalité morale.

Mais c'est ici que se présente un problème important: celui de la dévolution des biens de la personne morale. Elle était considérée comme propriétaire de biens meubles ou immeubles pouvant être très importants; que vont-ils devenir ?

Le système, qui était d'accord avec les idées de Savigny qui a dominé à l'époque révolutionnaire, a consisté à dire ceci: Ces personnes morales n'ont existé, n'ont pu posséder des biens que par la bonne volonté de l'Etat. Si l'Etat supprime la personne morale, ils ne sont plus la propriété de personne. Or il y a une règle qui a été admise traditionnellement et qui est encore consacrée par le C.C.: Les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat. La conséquence, c'est que toutes les fois qu'une personne morale disparaît, ses biens vont être appréhendés par l'Etat.

Ce système amenait la conséquence très importante que l'on trouve dans un texte de cette époque, la constitution de I79I, qui contenait, dans un de ses articles, le passage suivant: Les biens qui sont destinés aux cultes et tous les biens qui sont destinés à un usage public appartiennent à la nation; par conséquent ils sont continuellement à sa disposition. C'était dire: Les biens qui appartiennent à une perso

Source : BIU Cujas

ne morale, quelle qu'elle soit, personne morale laïque ou ecclésiastique, sont la propriété de ces personnes tant qu'il plaira à l'Etat. Mais il appartient toujours à celui-ci, ces biens étant à sa disposition de dire: Je retire la personnalité morale et ces biens deviennent ma propriété.

Application de cette idée aux biens nationaux et aux biens des différents corps supprimés pendant la Révolution

Ce texte a été à la base d'une législation extrêmement importante pendant la période révolutionnaire: c'est celle des biens nationaux. Ce que l'on a appelé les biens nationaux ont été d'abord des biens qui étaient autrefois, c'est-à-dire dans notre ancien droit, la propriété des personnes morales: abbayes, évêchés, universités, académies, corporations, etc... Ces personnes morales étant disparues, ces biens sont devenus propriété de la nation, et comme la nation, en fait, ne pouvait pas les exploiter tous, ils ont été mis en vente pendant la période révolutionnaire.

D'ailleurs, ce principe, en vertu duquel les biens appartenant aux personnes morales peuvent revenir à l'Etat à tout moment, parce qu'il lui plaît de supprimer ces personnes morales, n'a cessé d'être appliqué d'une façon de plus en plus rigoureuse pendant toute une partie l'époque révolutionnaire et jusqu'à la fin de la Convention. Pendant une période de quatre ou cinq ans, on a vu disparaître, en vertu de lois successives, à peu près toutes les personnes morales reconnues jusque-là, soit personnes morales ecclésiastiques, soit personnes morales laïques.

Parmi les textes les plus importants, on peut citer, le décret des 2-4 Novembre I789 déclarant que tous les biens ecclésiastiques étaient mis à la disposition de la nation; - la loi des 14 et 17 Juin I79I déclarant supprimer toutes les corporations, toutes les associations d'ouvriers et artisans exerçant la même profession. La conséquence logique en fut que les biens qui pouvaient appartenir à ces différentes personnes morales devinrent immédiatement propriété de l'Etat.

De même une loi du 14 octobre I79I supprima les chambres de commerce; - une loi du 4 août I792 supprima toutes les congrégations religieuses, et par conséquent remit à l'Etat tous les biens qui leur appartenaient jusque-là. - De même également, en I793, on supprima toutes les Universités, par un décret de la Convention du 15 septembre de cette année . - Quelques jours avant les Académies avaient toutes été supprimées par le décret du 8 août I793. - Enfin signalons un décret du 23 Messidor de l'an II,

Source : BIU Cujas

supprimant tous les hôpitaux, toutes les maisons de secours pour les pauvres. Tous ces biens devenaient immédiatement la propriété de l'Etat. Il n'y avait plus qu'une seule personne morale qui était maintenue et dont le patrimoine s'était trouvé considérablement agrandi: c'était l'Etat.

Réaction moderne en faveur de la personnalité morale?

Ce système, qui était logique, est apparu presque immédiatement comme étant tellement exagéré qu'une réaction a commencé à se produire, même pendant la période révolutionnaire et dès le Directoire. Elle s'est excessivement développée et de nos jours elle a pris une grande importance. Les tendances actuelles, en ce qui concerne la personnalité morale, sont en opposition avec les idées qui dominaient à la fin du XIX° siècle et pendant la Révolution.

Comment s'est manifestée cette tendance à rétablir les personnes morales ? Elle s'est d'abord fait sentir d'une façon timide, simplement à l'intérieur des administrations publiques, ou plutôt de la seule administration publique qui avait été conservée, c'est-à-dire dans l'Etat.

Concession de la personnalité à certaines branches de l'administration de l'Etat

A partir du Directoire et pendant le Premier Empire, on a admis que certaines branches de l'administration, au lieu d'être purement et simplement un service de l'Etat, seraient considérées comme un service jouissant d'une certaine indépendance, comme ayant la personnalité morale et par conséquent comme ayant à la fois ses biens et ses dettes.

Une des premières créations dans ce sens, ce fut celle de l'Institut. Alors qu'on avait supprimé les Académies en 1793, un décret du 5 Fructidor de l'an III, art. 98, a rétabli l'Institut. Puis un autre décret, du 7 Floréal de l'an V, rétablit les bureaux de bienfaisance. Par un autre décret du 16 Vendémiaire de l'an V, on rétablit les hospices et les hôpitaux. Sous le Consulat furent rétablies, avec le bénéfice de la personnalité morale, les Ecoles de Droit, ce fut le résultat de la loi du 13 Floréal de l'an X et de celle du 22 Ventôse de l'an XII. Puis lorsque le Concordat a été signé, la loi du 18 Germinal de l'an X déclara que certains établissements du culte bénéficieraient de la personnalité morale, par exemple les menses épiscopales ou curiales, les fabriques des paroisses. Enfin, sous l'Empire, fut créée l'Université de France qui avait à sa tête le Grand Maître de l'Université (loi du 17 mars 1808), le Grand Maître de l'Université fut supprimé par la loi du 7 août 1850. Un autre décret important est celui du 9 avril 1811,

Source : BIU Cujas

qui d'une façon implicite a reconnu la personnalité morale au département; il lui a attribué un certain nombre de biens et lui a, par là même, d'une façon implicite, reconnu la personnalité morale.

Voilà une première transformation qui s'est faite sous le Directoire et sous l'Empire, qui a consisté dans l'Etat lui-même, à séparer certains services et à leur donner la personnalité morale.

Quelle utilité peut-il y avoir, à l'intérieur de l'Etat, à dire qu'un service au lieu d'être un bureau quelconque dépendant de l'Etat, constituera une personne morale ? L'avantage c'est d'obtenir une meilleure gestion, parce que ce service va avoir son patrimoine, il pourra recueillir des particuliers des donations ou des legs. Ce service, ne relevant plus d'une façon complète de l'Etat, ayant une certaine indépendance, sera généralement géré avec une plus grande économie. C'est sur une raison d'ordre pratique qu'a été fondé ce développement des personnalité juridiques se rattachant directement à l'Etat et constituant ce que l'on nomme des établissements publics.

La loi de 1867 et la liberté en matière de sociétés par actions

D'autre part, pendant le cours du XIX° siècle, avec le développement économique, on a vu que l'on ne pouvait pas rester au système étroit qui, en principe avait dominé, au moins pendant la première partie de l'époque révolutionnaire. On s'est rendu compte qu'il fallait, au point de vue pratique, laisser plus de liberté pour favoriser le développement économique. C'est ainsi qu'en matière de société, lorsque le développement industriel a commencé à devenir important, au milieu du XIX° siècle, on a vu qu'il était nécessaire, comme on l'a fait à peu près à la même époque dans les autres pays, de laisser les sociétés par actions se constituer librement. La loi du 24 juillet 1867, dont les règles les plus importantes sont encore en vigueur a posé ce nouveau principe que désormais, sans autorisation du gouvernement, on pourrait créer une société par actions, qui serait une personne morale propriétaire de biens.

La loi de 1884 et la liberté syndicale

Le besoin de liberté s'est fait sentir sur d'autres terrains. C'est ainsi que par la loi du 21 mars 1884 a été reconnue la liberté syndicale. Pour la première fois on a eu des groupements ne poursuivant pas un but d'intérêt pécuniaire qui ont pu se créer en dehors de l'Etat. Puis cette liberté établie d'abord pour les syndicats professionnels a été étendue à d'autres institutions, sociétés de secours mutuels ou associations. Par conséquent le développement éco-

Source : BIU Cujas

nomique a, dans une certaine mesure, poussé à reconnaître que des personnes morales nombreuses pourraient se constituer librement.

Ceci a correspondu à tout un mouvement social. On s'est aperçu de ce qu'il y avait d'inadapté aux idées pratiques dans le système qui avait été accepté pendant un certain temps. On s'est aperçu que si un certain nombre de personnes peuvent s'associer librement pour un but commun, elles peuvent avoir des organisations assez fortes et très utiles à l'intérêt général, tandis que l'individu isolé est pour ainsi dire réduit à l'impuissance.

En tous cas il faut maintenant constater que, dans le droit moderne, se sont développées, à propos des personnes morales, des idées qui sont presque complétement le contre-pied de ce qui était admis au début du XIX° siècle en ce qui concerne soit la création des personnes morales, soit leur surveillance, soit les conséquences de leur disparition. Le système actuel est tout à fait différent du système ancien.

Tendance actuelle de permettre la constitution de personnes morales, librement et sans l'autorisation de l'Etat

Prenons tout d'abord le système actuel en ce qui concerne la création des personnes morales. Tandis que l'idée qui avait dominé à une certaine époque était qu'aucune personne morale ne peut se créer sans l'assentiment de l'Etat, cet assentiment étant considéré comme une faveur dont l'Etat dispose librement, au contraire la tendance actuelle, dans la plupart des cas, c'est de dire: Une personne morale peut se constituer librement par la volonté d'un certain nombre de personnes qui se sont groupées et qui veulent donner à ce groupement la personnalité morale.

Le principe général pour toutes les sociétés, c'est-à-dire pour tous les groupements qui recherchent des bénéfices à partager entre leurs membres, c'est que toutes les sociétés peuvent se constituer aujourd'hui sans autorisation, que ce soit de petites sociétés, ou des sociétés par actions, et quelle que soit l'importance de leur capital.

Si maintenant nous considérons les associations c'est-à-dire les groupements qui ne recherchent pas de bénéfices, qui sont créés dans un but idéal, nous voyons que successivement on est arrivé à dire que ces groupements pourraient acquérir la personnalité morale sans autorisation.

Le premier cas où cette solution a été admise a été dans la loi sur les syndicats professionnels du 2I mars I884 puis dans la loi du 1er avril I898 sur les sociétés de secours mutuels. Ces dernières ont été dispensées de toute autorisation. Elles peuvent la

Source : BIU Cujas

solliciter, elles ont à cela certains avantages, mais elles peuvent se constituer sans aucune autorisation.

La loi de 1901 sur les associations

Puis la loi du 1er juillet 1901, loi plus générale, est venue déclarer que toute association peut librement se constituer et acquérir la personnalité morale moyennant une simple déclaration à la préfecture, déclaration qui ne peut pas être refusée.

Cas exceptionnels où la concession de la personnalité reste à la discrétion de l'Etat

Il ne dépend pas du gouvernement d'empêcher un de ces groupements de s'établir, de devenir une personne morale et d'avoir certains biens. Ce n'est donc que dans des cas exceptionnels que la personnalité morale dépend de la volonté de l'Etat. Ces cas exceptionnels sont au nombre de trois:

1° quand on veut qu'un service public devienne une personne morale indépendante de l'Etat, ait son patrimoine, on admet toujours qu'il faut une loi. En effet, on va détacher de l'Etat certains biens, créer un organisme nouveau qui jusque-là était simplement une fraction des services administratifs. Il faut un texte de loi. D'ailleurs, depuis un certain nombre d'années les textes qui ont érigé ainsi les services publics en personnes morales ont été nombreux.

En second lieu, la loi du 1er juillet 1901 sur les associations déclare que, par exception les congrégations religieuses ne peuvent se constituer qu'en vertu d'une loi.

Enfin, troisième exception qui résulte non pas d'un texte, mais de la pratique administrative; quand on veut établir une fondation à titre de personne indépendante, c'est-à-dire quand une personne donne un capital en disant qu'il sera placé et que les revenus seront employés d'une certaine manière, pour que ce capital appartienne à une personne morale indépendante, il faut un décret.

En tous cas, malgré ces trois réserves, il y a déjà une modification importante dans le droit moderne, par rapport au système qui dominait il y a un siècle en ce qui concerne la création des personnes morales.

Simplification du contrôle et des formalités concernant les acquisitions des personnes morales

En ce qui concerne le contrôle et la capacité des personnes morales, le C.C. dans son art. 910, avait dit, à propos des hospices et hôpitaux, qu'ils ne pouvaient recevoir de donations et de legs qu'après avoir été autorisés par décret. Ce texte subsiste mais il a été atténué par la loi du 4 février 1901, qui indique que dans des cas nombreux des personnes morales peuvent recueillir sans autorisation des do-

Source : BIU Cujas

nations ou des legs, ou bien que ces donations ou ces legs sont autorisés simplement par le préfet, par conséquent simplification importante des formalités.

Restrictions aux acquisitions immobilières des personnes morales (sauf les syndicats)

Un autre point a été réglé d'une façon qu'il convient de signaler dans les lois modernes. La question s'est posée de savoir quels sont les biens dont une personne morale pourrait être propriétaire. On a montré les abus qui s'étaient manifestés dans l'ancien droit, puisque à cette époque il y avait une main-morte immobilière considérable. Quand à l'époque moderne, on a permis à certaines personnes morales de se constituer librement et d'acquérir des biens, on s'est montré restrictif quand il s'est agi pour elles d'acquérir des immeubles. En général on ne leur interdit pas complètement d'en acquérir, mais on établit des restrictions.

C'est ainsi que lorsque la liberté syndicale a été admise en I884, on décidait que les syndicats professionnels ne pourraient être propriétaires que des immeubles nécessaires à leur fonctionnement, c'est à-dire l'immeuble du siège social, celui dans lequel le syndicat professionnel peut faire donner des cours ou établir une bibliothèque.

Mais plus récemment on a vu que cette restriction n'avait pas de raison d'être et la loi du 12 mars I920 a donné aux syndicats professionnels une liberté complète d'acquérir tous meubles et immeubles, cela sans avoir besoin dans aucun cas de l'autorisation du gouvernement.

Au contraire, dans les autres lois, on a montré plus de prudence. Une société de secours mutuels ne peut en principe posséder que les immeubles nécessaires à son fonctionnement, c'est-à-dire celui du siège social ou les immeubles dans lesquels, d'une façon quelconque sont installés ses services.

Mais si la société de secours mutuels, au lieu d'être une société libre, c'est-à dire qui s'est formée sans s'occuper de l'autorisation du gouvernement, a obtenu l'avantage de l'autorisation, la loi du Ier avril I898, art. I7 déclare qu'elle peut recueillir des donations ou des legs en immeubles. Le conseil d'Etat peut à son choix, ou déclarer que les immeubles seront conservés en nature par la société, ou qu'ils seront vendus mais le prix entrera bien entendu dans les caisses de la société.

Enfin, en ce qui concerne les associations ordinaires, la loi très importante du Ier juillet I90I leur permet d'être propriétaires d'immeubles, mais seulement de ceux qui sont affectés à leur siège social

Source : BIU Cujas

ou à leurs services. Par exemple une association s'est constituée pour fonder un hôpital ou un hospice. Elle peut être propriétaire de l'immeuble qui servira d'hôpital ou d'hospice, mais elle ne pourrait pas être propriétaire de maisons de rapport qu'elle louerait pour en tirer des revenus.

Ce sont là les précautions sages qui ont été prises par le législateur à l'époque moderne pour éviter les abus de l'ancien droit. Il est heureux que les personnes morales ne puissent être propriétaires que de peu d'immeubles; il est de beaucoup préférable que leurs biens existent sous la forme de capitaux mobiliers.

De l'attribution des biens d'une personne morale dissoute non plus à l'Etat, mais à une autre personne morale avec maintien du but en vue duquel ces biens avaient été donnés

Arrivons maintenant à un troisième point, qui est peut être le plus important: c'est la question de la dissolution de personne morale et des conséquences de la disparition de ces personnes. Evidemment l'Etat peut, par une loi, supprimer une personne morale, mais en tous cas il y a un fait important, c'est que toutes ces personnes morales dont on a parlé, qui peuvent se constituer librement se dissolvent également seulement quand il leur plaît. Il n'appartient pas au gouvernement de déclarer qu'elles seront dissoutes: du moment que ces groupements ne font que des actes conformes à la loi ils subsistent tant qu'ils le veulent.

Mais il peut arriver que par la volonté du législateur ou des adhérents, un groupement vienne à se dissoudre. Que vont devenir les biens sortis des patrimoines privés et qui appartenaient à la personne morale.

A l'époque révolutionnaire, on avait pris un système simple. On avait dit: Ces biens n'appartiennent plus à personne, ils deviennent purement et simplement la propriété de l'Etat. Au contraire, dans ces dernières années, des idées différentes se sont fait jour. On ne dit pas que ces idées sont formulées par un principe général qui envisage tous les cas de disparition des personnes morales, mais une idée générale tend à se dégager aujourd'hui et on la trouve au fond appliquée dans une série de textes. Cela ne s'est pas fait facilement, parce que toutes les fois qu'il y a eu des suppressions de personnes morales cela a donné lieu à des luttes politiques et ce n'est qu'au milieu d'elles que des idées nouvelles se sont fait jour. Ce sont ces idées qu'on voit apparaître dans les lois votées à la fin du XIXe siècle et au commencement de ce siècle.

Lorsqu'on a établi la liberté des syndicats

Source : BIU Cujas

professionnels, on a dû prévoir ce que deviendraient les biens d'un syndicat dissous. La loi de 1884 a déclaré que le sort en serait fixé dans les statuts ou qu'à défaut les biens seraient attribués par une assemblée générale du syndicat.

La même idée a été reprise peu d'années après par la loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association. Elle suppose qu'une association vient à disparaître et elle déclare dans son art. 9 que ce sont encore les statuts, et à défaut une assemblée générale qui fixeront le sort des biens. Pour plus de précision, le décret du 16 août 1901, (art. 15) indique que l'assemblée doit attribuer les biens, mais sans pouvoir jamais les partager entre les membres de l'association. Il n'y aura donc pas un partage, mais une attribution, c'est-à-dire que dans la pratique il arrivera presque fatalement ceci: l'association attribuera ses biens à une autre association du même genre. Par exemple une association scientifique attribuera ses biens à une autre association scientifique, etc.. Les biens n'appartiennent plus à l'ancienne personne morale disparue, mais ils continuent à être affectés au même but ou à un but analogue.

C'est encore l'idée que l'on retrouve dans la loi du 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels, à l'art. 31. Ce texte, qui est extrêmement complexe, indique ce que deviendront les biens d'une société de secours mutuels lorsque celle-ci sera dissoute. Elle indique que cette société devra tout d'abord exécuter les promesses faites vis-à-vis de ses membres; mais les affectations sont dominées par une idée générale: il faut que les biens affectés à des secours y restent affectés; par conséquent aucune somme appartenant à ces sociétés de secours ne doit tomber purement et simplement dans le budget de l'Etat.

Ceci a été décidé également à propos d'autres lois dont le caractère politique est accentué et qui, pour cette raison, ont donné lieu à de vives discussions; ce sont celles concernant la dissolution des congrégations religieuses ou la séparation des Eglises et de l'Etat.

En ce qui concerne la dissolution des congrégations religieuses, la loi du 1er juillet 1901 prévoyait, dans une série de textes la dissolution sinon de toutes les congrégations religieuses (art. 2),

Source : BIU Cujas

tout au moins de celles qui n'étaient pas autorisées. Cette loi décide dans son art. I8 que les personnes qui avaient fait des donations ou leurs héritiers, pourraient exercer un droit de reprise sur les biens donnés à la communauté. Le texte ajoutait que si les biens avaient été donnés avec une affectation charitable, le droit de reprise ne pourrait être exercé qu'avec l'obligation pour ceux qui exerceraient ce droit d'exécuter la charge. Donc malgré la disparition de la personne morale, les biens restaient affectés au même but.

C'est une solution du même genre qui avait été prévue dans la loi du 7 juillet I904 concernant la dissolution des communautés enseignantes. Cette loi avait déclaré que lorsque toutes les dettes des congrégations dissoutes auraient été payées avec les biens, ceux-ci reviendraient à l'Etat, mais que l'Etat serait obligé de les affecter à un but d'enseignement. Dans une certaine mesure le but auquel étaient affectés les biens continuait encore à être atteint, mais sous une forme différente.

Cette loi déclarait également, dans le même art. 5, que si les biens appartenaient à une congrégation qui était à la fois enseignante et qui avait un autre but, par exemple de bienfaisance, les biens affectés à l'enseignement resteraient pour les autres services de la communauté.

Il faut encore signaler les dispositions qui se rencontrent dans les différentes lois qui ont consacré la séparation des Eglises et de l'Etat. En suivant l'ordre chronologique il faut signaler la loi du 9 décembre I905, qui a séparé les Eglises de l'Etat. Comme un certain nombre de personnes morales ecclésiastiques étaient par là même supprimées, par exemple les fabriques ou les menses curiales, la loi déclarait que ces établissements publics auraient la faculté d'affecter les biens en question à des associations cultuelles qui pourraient être créées. La personne morale disparaissait, mais les biens se trouvaient transmis à une autre personne morale et ils continuaient à être affectés au même but.

A la suite de cette loi des difficultés d'application considérables s'étant présentées, notamment parce que pendant un temps assez long il ne s'est pas constitué, au moins pour le culte catholique d'associations cultuelles, une autre loi a dû intervenir: c'est la loi du 2 janvier I907. Elle a eu à régler le sort des églises et elle a établi le

Source : BIU Cujas

principe qui existe actuellement: les églises, comme cela était prévu dans la loi de 1905, sont en général la propriété des communes, mais cette loi déclare qu'elles restent affectées au culte. Par conséquent, bien que les personnes morales qui jusque-là en avaient la jouissance c'est-à-dire les fabriques aient été supprimées, les biens continuent à être affectés de la même façon.

C'est encore une idée de ce genre que l'on rencontre dans une dernière loi, celle du 13 avril 1908 qui, dans son art. 9, indique que les biens qui appartenaient aux établissements du culte disparus peuvent être affectés à divers établissements publics départements, communes, etc.. mais que ceux-ci restent grevés de certaines charges. La loi indique elle-même le cas où des biens ont été donnés à des fabriques, à charge d'entretenir des tombes de famille; cette charge va peser sur l'établissement public attributaire des biens.

Voilà une série de lois qui en somme se rattachent à la même idée, idée toute différente de celle qui avait dominé à l'époque révolutionnaire; les biens ne reviennent plus à l'Etat purement et simplement, ils continuent, en appartenant théoriquement à une autre personne, à être affectés au même but.

Ce qui domine toute cette législation, c'est que l'idée d'atteindre le même but est perpétuée et survit à la disparition de la personne morale. Voilà les idées nouvelles qui ont cours aujourd'hui. Doivent-elles être approuvées ou critiquées ?

Appréciation au point de vue économique et fiscal du développement des personnes morales

Au point de vue économique, pendant longtemps on a fait cette objection au développement des personnes morales qu'on verrait ainsi se multiplier les biens de main-morte, c'est-à-dire qu'on aurait l'inconvénient qui se présentait dans l'ancien droit; il y aurait des quantités d'immeubles immobilisés. L'Etat, en tant qu'administration fiscale y perdra, et d'autre part cela sera contraire à l'intérêt public.

On a dit: Il y a des inconvénients au point de vue fiscal à laisser des personnes morales se développer et devenir propriétaires de biens, parce que quand une personne morale est devenue propriétaire d'un bien elle peut le garder non seulement pendant des années, mais pendant des siècles. Or l'Etat perçoit des impôts fort élevés sur les mutations immobilières, c'est-à-dire sur toutes les opérations à la suite desquelles un bien change de propriétaire. Lorsqu'un bien reste toujours dans la même main parce qu'il appartient à une personne morale qui ne meurt

Source : BIU Cujas

pas, l'Etat perd une partie de ses impôts.

Mais cette objection a perdu de sa valeur depuis qu'on a établi la taxe de main-morte qui consiste en ceci: toutes les fois qu'un bien appartient à une personne morale, par conséquent est destiné à rester pendant des années ou des siècles sans changer de propriétaire, on perçoit un supplément à l'impôt foncier pour l'immeuble de la personne morale. Cette légère taxe annuelle est l'équivalent des droits de mutations après décès ou entre vifs qui normalement seraient perçus sur ces biens s'ils appartenaient à une personne isolée et se trouvaient de temps en temps changer de propriétaire. On a donc trouvé un moyen ingénieux, au point de vue fiscal, pour répondre à l'objection.

On a dit aussi qu'il y avait un inconvénient au point de vue économique à ce que les biens ne circulent pas. Mais il faut voir pourquoi il y aura intérêt à ce que les biens circulent. Ce n'est pas pour le plaisir de les faire changer de propriétaires, c'est pour que ces biens parviennent entre les mains de la personne qui sera le mieux à même de les exploiter. Par exemple un bien qui pourrait être exploité d'une façon très utile est entre les mains d'un propriétaire âgé qui n'est plus à même de s'en occuper. Il est à souhaiter que ce bien arrive entre les mains d'un nouveau propriétaire plus jeune, plus actif, qui pourra l'exploiter suivant des méthodes plus modernes. Le principe de la libre circulation est un principe fondamental de notre droit privé.

Mais si cela est vrai en général il faut noter qu'en ce qui concerne les biens des personnes morales, il y a des distinctions à faire. Si on laisse comme dans notre ancien droit, ce qui était un abus, les personnes morales devenir propriétaires de n'importe quelle catégorie d'immeubles, on arrive à des solutions mauvaises au point de vue pratique. Dans l'ancien droit il y avait une trop grande quantité d'immeubles qui étaient la propriété des personnes morales et qui ne changeaient jamais de mains. Mais si, au contraire, on a une tendance très sage à limiter la propriété immobilière des personnes morales en disant comme on l'a fait dans la loi de 1901 sur les associations qu'elles ne pourront devenir propriétaire que des biens nécessaires pour leur fonctionnement et d'aucun autre bien, on s'aperçoit que la plupart de ces biens ont une nature telle qu'ils ne peuvent pas facilement changer de propriétaire. Ces biens sont établis d'une certaine façon, de telle sorte qu'ils

Source : BIU Cujas

conviennent à très peu de personnes. Voici par exemple une association charitable organisée en vue d'établir un hôpital ou un hospice. Voilà un immeuble qui a une organisation tout à fait particulière. Il ne peut guère, surtout avec les installations modernes, être utilisé autrement. De même si une société scientifique fait construire un observatoire, que peut-on faire , dans la plupart des cas, d'un établissement comme celui-là, si on ne lui laisse son affectation d'observatoire ? Ce n'est pas comme une maison ordinaire qui peut appartenir à une personne et ensuite à une autre sans inconvénient.

Dans ce cas, au pointde vue économique, les objections que l'on a faites contre l'existence d'une certaine main-morte valent bien contre un développement excessif de la main-morte immobilière, mais elles ne valent pas contre le développement de la main-morte mobilière. Aujourd'hui même l'Etat facilite la création de personnes morales.

Appréciation au point de vue politique des personnes morales

A côté des arguments économiques, il y en a d'autres d'ordre politique qui n'ont pas moins d'importance que les autres. Il est bien certain que s' il y a des personnes morales plus nombreuses qui ont des biens importants, on voit par là même se développer dans l'Etat une puissance indépendante du gouvernement, et le gouvernement peut regretter, dans certains cas, de se heurter à une opposition assez forte

Mais on peut répondre que d'abord il est normal que l'Etat prenne à l'égard des personnes morales les mesures nécessaires pour que celles-ci ne sortent pas de leur rôle. Il est très normal que l'Etat exerce à leur égard une surveillance, comme il le fait à l'égard de leur acquisition par dons et legs.

Si d'autre part les personnes morales acquièrent normalement, en restant dans les limites prévues par l'Etat , quand cela devrait causer une certaine gêne au point de vue politique, on peut dire qu'au fond ce n'est qu'une conséquence de l'idée de li. et que ceci rapproche dans une certaine mesure d'une démocratie directe, parce que le pouvoir des particuliers, au lieu de s'exercer simplement par un vote général tous les quatre ans, peut s'exercer aussi par le développement d'oeuvres, d'activités. Le développement des personnes morales apparaît comme un développement de libertés raisonnables.

Les théories juridiques nouvelles sur la personna-

Il est naturel que, les idées sociales s'étant transformées depuis un siècle à propos des personnes morales sur le terrain juridique des idées nouvelles

Source : BIU Cujas

lité morale

se fassent jour également. Depuis un peu plus d'un demi-siècle, soit en Allemagne, soit en France, des théories nouvelles, différentes de la fiction, se sont développées.

Abandon de la théorie de Savigny sur la personnalité-fiction

On peut dire qu'il y a un point sur lequel aujourd'hui tout le monde est d'accord, c'est que l'idée de fiction préconisée par Savigny doit être laissée de côté. Tout d'abord parce que quand on proclame une fiction, en réalité on n'explique rien. Puis quand on creuse cette idée on peut se retourner contre l'Etat lui-même et se demander de quel droit et pour quelles raisons l'Etat se reconnaît à lui-même la personnalité.

La théorie de l'affectation à un but.

Une théorie a tout d'abord été développée en Allemagne par Brinz dans des Pandectes. Il a déclaré que les biens qui appartiennent à des personnes morales sont des biens sans sujet. Ce sont des biens qui n'ont pas de propriétaire, mais qui ont ceci de spécial d'être affectés à un but. Brinz dit que les biens des personnes morales sont des biens qui appartiennent à un but.

Il y a quelque chose d'exagéré à cette théorie. Evidemment à propos de la disparition des personnes morales, on a maintenant tendance à dire: Les biens de la personne morale sont affectés à un but, si la personne morale se dissout ils appartiendront à une autre personne morale, mais resteront affectés au même but.

Seulement la théorie de Brinz a quelque chose qui déroute des idées auxquelles nous sommes habitués, parce que nous pensons que les biens doivent toujours avoir un titulaire, doivent toujours appartenir à un sujet de droit.

Théorie du patrimoine collectif

D'autres théories ont été présentées. Il y en a une assez fréquemment développée en France, c'est celle du patrimoine collectif. C'est une théorie d'après laquelle il y aurait une forme spéciale de propriété qui serait la propriété collective. Dire que des biens appartiennent à des personnes morales consiste en réalité en ceci; dans les civilisations primitives la propriété n'est pas une propriété de l'individu, mais d'un groupe; elle appartient à une famille ou à une tribu. Peu à peu l'individu s'émancipe et devient propriétaire de biens. Mais cela ne veut pas dire qu'à l'époque moderne il doit être le seul propriétaire des biens. Il y a encore des biens objet de propriété collective, quand des biens appartiennent à une personne morale ils appartiennent à

Source : BIU Cujas

une collectivité; ils ont pour but l'avantage de celle-ci.

Théorie de la réalité des personnes morales

Un autre système a encore été développé: c'est celui de la réalité de la personne morale, qui est tout à fait à opposition avec le système de la fiction de Savigny et qui consiste à dire: Les personnes morales se constituent en quelque sorte spontanément, par cela seul qu'un groupe s'établit il peut devenir propriétaire de biens. La personne morale se constitue spontanément parce que dans la personne morale on trouve, comme chez l'individu, une véritable volonté. Ce n'est pas la volonté d'une personne isolée, c'est celle d'un certain nombre de personnes qui doivent diriger le groupe: ce sera le conseil d'administration d'une société par actions, d'une association, etc.. C'est ce groupement, qui se réunit sous cette forme de temps à autre, qui exerce, c'est cette volonté qui est la véritable base des droits.

On peut hésiter entre ces différentes explications. En tous cas, si l'on se place au point de vue purement juridique, il semble bien que la personnalité morale est un simple procédé de technique, un simple procédé de l'art du droit pour arriver à séparer certains biens des patrimoines individuels des membres du groupe. Il semble normal que ces biens puissent ainsi constituer un patrimoine séparé, par la seule volonté des adhérents, sauf que l'Etat peut exercer certaines mesures de police, un certain contrôle pour éviter des abus, demander une certaine publicité, etc.

Les différentes catégories de personnes morales

Ceci dit, au point de vue théorique; il faut maintenant chercher au point de vue pratique quelles sont les principales personnes morales, ou catégories de personnes morales que l'on rencontre à l'heure actuelle.

Dans le droit actuel, nous rencontrons tout d'abord de nombreuses personnes morales qui rentrent dans la classe générale des établissements publics.

Les établissements publics services de l'Etat investis d'une certaine autonomie.

Les établissements publics - qu'il faut se garder de confondre avec les établissements d'utilité publique dont on parlera plus loin - sont simplement des administrations de l'Etat qui ont reçu une certaine autonomie, qui ont leur patrimoine à elles. Ces administrations peuvent recevoir des dons ou legs qui ne pourront pas être employés aux dépenses de l'Etat, mais qui seront employés uniquement pour les dépenses de l'établissement public.

Parmi ces établissements publics, à côté de l'Etat qui est l'établissement public par excellence

Source : BIU Cujas

il y a les départements qui, depuis le décret de 1811, ont reçu la personnalité morale et sont propriétaires de biens. De même les communes qui déjà dans l'ancien droit, sous le nom de villes ou de paroisses, constituaient des personnes morales.

Mais il y a encore comme personnes morales les sections de communes. Il arrive, dans des communes assez étendues, dont dépendent des hameaux, qu'un de ces hameaux a été érigé en section de commune. Celle-ci peut être propriétaire de biens, de bois, de terrains affectés uniquement aux intérêts des habitants de la section. La section de commune peut être propriétaire de pâturages; il n'y aura que les habitants de tel hameau constituant la section de commune, qui auront la possibilité d'y envoyer leurs animaux.

D'autre part la loi du 22 mars 1890 a prévu les syndicats de communes, c'est-à-dire que des communes peuvent s'associer pour atteindre un but commun. Il s'agit par exemple de faire un travail dans l'intérêt d'un certain nombre de communes, du même canton par exemple. Elles peuvent s'associer par exemple pour faciliter l'établissement de l'électricité dans une région, etc. Le syndicat de communes est alors une personne morale, il peut avoir un patrimoine propre.

Dans l'Etat il y a quantités de services qui sont des personnes morales, par exemple dès le Consulat, au moment de la création de la Légion d'honneur, la loi du 29 Floréal de l'an X a déclaré que la Légion d'Honneur constituait une personne morale.

De même l'Institut de France est une personne morale. Il en est de même des cinq académies qui en font partie.- De même encore l'Académie de médecine constitue une personne morale.

Les établissements d'enseignement qui constituent des personnes morales sont également nombreux. Depuis la loi du 10 juillet 1896, chaque université régionale, c'est-à-dire chaque groupement de l'ensemble des Facultés de la même ville ou de deux villes voisines, comme Aix et Marseille, constitue une personne morale. Par exemple l'Université de Paris est une personne morale; elle est propriétaire de biens, elle reçoit directement des dons et legs.

Mais non seulement l'Université, c'est-à-dire le groupement de l'ensemble des Facultés est une personne morale, mais encore chaque Faculté isolément est une personne morale. La Faculté de Droit constitue elle aussi une personne morale; elle est

Source : BIU Cujas

propriétaire de quelques biens qui lui ont été donnés. D'autres établissements d'enseignement sont également personnes morales, par exemple le Collège de France, le Conservatoire des Arts et Métiers, l'Ecole polytechnique, l'Institut agronomique, etc.

La tendance de ces dernières années a été de dire que certains autres établissements bénéficieraient de la personnalité morale.

Ce sont là des personnes morales qui ne sont que des services de l'Etat qui ont reçu une certaine autonomie.

Groupements de certains officiers publics, investis de la personnalité

A côté des services publics proprement dits, il faut signaler, en quelque sorte dans une situation intermédiaire, certains groupements de fonctionnaires établis officiellement par la loi et investis de la personnalité morale. Ce sont principalement les chambres des notaires, les chambres des avoués, les chambres des avocats à la cour de cassation, les compagnies d'agents de change, etc. Elles sont composés d'officiers publics nommés par l'Etat, qui par conséquent sont des fonctionnaires publics, mais elles sont constitués en associations, elles ont un certain rôle et ont la personnalité morale.

Les barreaux d'avocats

On peut encore en rapprocher un groupement qui est dans une situation particulière: les barreaux d'avocats. Les avocats sont organisés en corporations. C'est même la seule profession dans laquelle, à l'heure actuelle, il y ait un système corporatif obligatoirement établi. Ces ordres d'avocats, dans les différentes villes, constituent des personnes morales qui peuvent être propriétaires de biens. C'est ainsi que le barreau de Paris est propriétaire d'une importante bibliothèque, de capitaux pour distribuer des prix, etc.

Les établissements d'utilité publique

A côté des établissements publics qui ont ainsi la personnalité morale, il y a ce que l'on appelle les établissements d'utilité publique.

Les personnes morales de droit privé.

Il faut maintenant, pour examiner ces établissements passer en revue des personnes morales de pur droit privé. Elles sont de différentes catégories. Il faut distinguer d'abord les sociétés et les associations.

Distinction des sociétés et des associations

Le point le plus important est de distinguer, parmi les groupements d'un caractère privé, parmi les groupements constitués indépendamment de l'Etat, d'un côté les sociétés et de l'autre les associations. Cette distinction est importante, parce que les sociétés sont régies, en principe par le C.C. et si ce sont des sociétés commerciales par toute

Source : BIU Cujas

une série de règles du C.Com. ou des lois spéciales qui l'ont complété. Au contraire les associations sont régies par une législation différente: c'est la loi du Ier juillet I90I.

Pour arriver à distinguer la société et l'association, il ne faut pas examiner le terme qui a été employé. Un groupement peut s'appeler société, alors qu'au point de vue légal il est une association ou inversement. Il faut rechercher le fond des choses.

Définition de la société dans le C.C.

En ce qui concerne les sociétés, la définition en est donnée dans le C.C. dans l'art.I832. " La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter". Par exemple les sociétés qui se proposent de cultiver des terrains en commun, de faire les opérations de banque, de vendre certaines marchandises..... rentrent dans ce type de sociétés.

Distinction des sociétés civiles et des sociétés commerciales d'après leur objet.

Quand on est en face de sociétés, il faut faire une distinction suivant que cette société est civile ou commerciale. Pour cela il faut voir l'objet de cette société. L'art. 632 du C.Com. donne l'énumération des actes de commerce; si la société se propose un de ces actes, nous dirons qu'elle est commerciale. Par exemple l'art. 632 dit que les opérations de banque sont commerciales: une société qui s'occupe d'opérationsde banque sera donc commerciale.

Les sociétés commerciales bénéficient de la personnalité morale. Ce point n'a jamais été discuté. Quant aux sociétés civiles, on s'était demandé pendant longtemps si elles étaient ou n'étaient pas des personnes morales. La jurisprudence a tranché ce point important par une solution très nette: elle a déclaré que les sociétés civiles, elles aussi, étaient personnes morales (Req. 23 février I89I S. I892.I.73). La cour de cassation s'est fondée sur certains textes du C.C. assez vagues, qui parlaient de la société et semblaient la considérer comme propriétaire de biens. Elle a surtout tenu compte de l'utilité pratique qu'il y avait à reconnaître aux sociétés la personnalité morale.

On arrive donc à une solution simple: toutes les sociétés sont des personnes morales; elles ont un actif et un passif, elles sont propriétaires directement de certains biens.

Le régime des associations au point

A côté de ces sociétés, il y a les associations. Au point de vue de la personnalité morale, elles ne sont pas toujours dans la même situation;

Source : BIU Cujas

de vue de la personnalité dans la loi de I90I

on a tenu compte, lorsqu'on a rédigé la loi du Ier juillet I90I sur le contrat d'association, de ce que jusque-là les associations n'avaient pas pu librement s'établir, puisqu'il fallait toujours une autorisation du gouvernement. Le législateur a établi en I90I un système assez nuancé.

Criterium de l'association; différence avec lasociété

Ce qu'il faut signaler tout d'abord, c'est la caractéristique de l'association. Quand on a rédigé la loi de I90I, on a voulu donner de l'association une définition qui fasse en quelque sorte opposition avec celle de la société telle qu'elle est donnée dans le C.C. La loi de I90I a défini le contrat d'association: celui par lequel un certain nombre de personnes mettent en commun leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices.

On voit l'antithèse: tandis que la société a pour but de partager des bénéfices, qu'il va y avoir un intérêt pécuniaire pour chacun des associés, au contraire l'association est constituée dans un but autre que de partager des bénéfices. C'est pour cela qu'on qualifie quelquefois l'association de groupement à but idéal.

Du principe de la libre constitution de l'association.

Quel est le régime légal de ces associations, d'après la loi du Ier juillet I90I. Un premier point a été déterminé par la loi, il est important par rapport à la législation intérieure: toute association se constitue librement, d'une façon valable, à moins qu'elle ne poursuive un but illicite.

Donc, tandis qu'autrefois le contrat d'association ne pouvait être fait qu'avec une autorisation du gouvernement, aujourd'hui c'est un contrat libre. N'importe quelle personne peut s'associer avec d'autres pour un but idéal quelconque: recherche scientifique, but artistique, etc.

La petite personnalité des associations simplement déclarées

Mais le seul fait qu'un certain nombre de personnes se sont ainsi valablement groupées, ne leur confère pas la personnalité morale. Si elles ont réuni quelques biens, on admet que ceux-ci seront dans l'état d'indivision entre les membres. Par conséquent il se présentera une situation juridique compliquée. Mais l'association peut facilement améliorer sa situation: elle n'y est pas forcée, mais elle a intérêt à le faire. L'association, moyennant une simple déclaration, peut devenir personne morale. Il suffit de faire à l'autorité publique, préfet dans les départements et préfet de police à Paris, une déclaration de la constitution de l'association de ses statuts et des noms de ses dirigeants. Cette déclaration ne peut pas être refusée par l'autorité. C'est donc

Source : BIU Cujas

une simple formalité que les dirigeants d'une association peuvent remplir, quand il leur plaît. Moyennant cette simple formalité, l'association au lieu d'avoir des biens qui seront en commun entre les membres, va devenir une personne morale, c'est-à-dire que les biens dont elle sera propriétaire seront dans la dépendance de la personne morale et ne seront plus en commun entre les membres.

Cependant si l'association, moyennant cette simple déclaration, peut acquérir la personnalité morale, cette personnalité comporte pour elle certaines restrictions. Cette association peut bien acquérir à titre onéreux, c'est-à-dire qu'avec les cotisations par exemple elle peut acheter des biens qui peut-être augmenteront de valeur mais la loi lui interdit ce qui serait pour elle la source de profits les plus importants de recevoir des donations ou des legs. Par conséquent elle a la personnalité morale, mais elle se trouve frappée de l'incapacité de recueillir par donations ou par legs. Souvent, dans la pratique, pour caractériser la situation de ces associations déclarées, qui sont extrêmement nombreuses à l'heure actuelle, on dit qu'elles sont investies de la petite personnalité morale. Cette expression a pour but d'indiquer qu'il y a des restrictions à sa capacité d'acquérir.

Reconnaissance d'utilité publique accordée à une association par décret rendu sur avis du conseil d'Etat

Ce terme de petite personnalité morale fait opposition avec la situation juridique d'une troisième catégorie d'associations: ce sont les associations reconnues d'utilité publique, qui constituent des établissements d'utilité publique. Ici nous sommes en face d'associations qui ne se sont pas contentées de la formalité de la déclaration, mais qui ont jugé à propos d'obtenir quelque chose de plus.

Pour obtenir la reconnaissance d'utilité publique, pour devenir établissements d'utilité publique, ces associations doivent, cette fois, adresser une demande au gouvernement qui statue d'une façon libre. Il n'est pas forcé d'accorder la grande personnalité morale, la reconnaissance d'utilité publique. Le gouvernement voit s'il y a véritablement utilité, dans l'intérêt général, à favoriser telle association qui s'est considérablement développée, qui a un but utile. Le gouvernement, pour cela, doit consulter le conseil d'État et c'est par un décret que le président de la République reconnaît que telle association est d'utilité publique.

Capacité de l'association reconnue d'u-

Quand une association a été ainsi reconnue

Source : BIU Cujas

tilité publique

d'utilité publique, elle a une capacité juridique complète. La restriction qui existe pour les associations simplement déclarées, qui est fort importante au point de vue pratique, c'est-à-dire l'incapacité de recevoir par donation ou par legs, disparaît. L'avantage pratique de la reconnaissance d'utilité publique c'est que désormais la personne morale association a une capacité entière. Elle peut être désignée comme légataire dans un testament ou bénéficiaire d'une donation entre vifs.

Au point de vue pratique, cette reconnaissance d'utilité publique a un autre intérêt , laquelle est de nature à favoriser le recrutement des membres de l'association: c'est une sorte de subvention d'ordre moral que lui confère le gouvernement, parce que celui-ci en reconnaissant une association d'utilité publique, bien que ce soit un établissement privé, le recommande en quelque sorte au public en disant: Voilà une personne morale que je juge utile à l'intérêt général.

A côté de ces deux grandes catégories de personnes morales, il y a d'autres personnes morales de droit privé qui sont soumises à une réglementation particulière.

Réglementation particulière aux syndicats professionnels

Il y a tout d'abord les syndicats professionnels. Théoriquement les syndicats professionnels étant des groupements qui n'ont pas pour but le partage des bénéfices, qui poursuivent un certain but idéal, puisqu'ils sont des groupements entre personnes de la même profession, qui cherchent à améliorer la condition générale d'une profession, à priori il semblerait que les syndicats professionnels sont purement et simplement des associations.

Mais les syndicats professionnels ont, chez nous, depuis une cinquantaine d'années, bénéficié d'une législation spéciale. C'est à ce propos que pour la première fois on a vu apparaître des groupements ne recherchant pas de bénéfice d'une façon directe, qui pouvaient se constituer librement, en dehors de toute autorisation du gouvernement.

Ces syndicats professionnels se trouvent constitués d'une façon très simple. Il suffit qu'ils déposent leurs statuts à la mairie et qu'ils ne comprennent que des personnes de la même profession. D'autre part ils sont dotés de plein droit de la personnalité morale.

Extension de la capacité des syndicats par la

Dans ces dernières années, une loi de 1920 a cherché àfavoriser autant que possible le développement du patrimoine de ces syndicats professionnels.

Source : BIU Cujas

Ils peuvent posséder n'importe quelle catégorie de biens, meubles et immeubles; ils peuvent sans aucune limitation, sans aucune intervention du gouvernement, recueillir des donations et des legs. Ce sont les personnes morales qui jouissent, à l'heure actuelle, de l'indépendance la plus considérable au point de vue de la loi.

Les sociétés de secours mutuels

Il faut encore citer comme soumises également à une législation particulière des sociétés de secours mutuels, qui ont pris depuis un demi-siècle un très grand développement et sont l'objet d'une réglementation spéciale dans la loi du Ier avril 1898. Par cela seul qu'elles sont constitués conformément à la loi, elles sont investies de la personnalité morale.

Les fondations

Enfin il faut citer les fondations. Elles n'ont pas été visées directement par le C.C. ou par des lois spéciales. Cependant, elles sont reconnues dans la pratique. On a admis qu'une personne pouvait donner par testament, ou encore de son vivant des biens pour qu'ils constituent une nouvelle personne morale indépendante, qui serait gérée suivant le procédé qu'indiquerait le fondateur et qui en emploierait les revenus suivant les conditions fixées par le donateur ou le testateur.

Ces fondations, qui n'avaient pas été prévues par le C.C. peuvent aujourd'hui se constituer, mais à condition que l'on obtienne la reconnaissance d'utilité publique par décret. C'est dans ces conditions que fonctionne la célèbre Académie Goncourt, fondée à la mort du dernier des frères de Goncourt, en vertu du testament de celui-ci qui avait laissé toute sa fortune à deux amis à charge de constituer cette académie. Les revenus devaient servir à fournir des rentes pour chacun des membres de l'Académie et à donner un prix chaque année. On peut encore citer le Musée social, la Cité universitaire, etc.

Ressemblance entre la personne morale et la personne physique. La nationalité des personnes morales

Quand une personne morale est ainsi constituée, elle va, dans une très large mesure, ressembler à une personne physique. Elle a un certain état, par exemple elle serait considérée comme ayant une nationalité. On admet, dans la plupart des cas, que la nationalité d'une personne morale est déterminée d'après son siège social.

La question est fort importante au point de vue du droit commercial. Pour savoir si une société commerciale est française, il faut déterminer son siège social. Si le siège social est établi en France, on dira: telle société est française, quand

Source : BIU Cujas

même elle aurait ses exploitations en totalité ou pour la plus grande partie à l'étranger.

domicile de la personne morale

La personne morale, exactement comme la personne physique, a un véritable domicile. Seulement au lieu d'employer le mot de domicile, on emploie le mot de siège social. Le siège social, c'est le lieu om se trouve la direction de l'èntreprise, où ordinairement se tiendra le conseil d'administration l'assemblée des membres de la personne morale. C'est là que seront, en quelque sorte, concentrée les archives, c'est de là que partiront les ordres pour la direction des différents services de la personne morale qui peuvent être disséminés soit en France, soit à l'étranger.

Capacité de la personne morale

La personne morale, comme une personne physique, a une capacité plus ou moins étendue. Normalement elle a une capacité complète; elle peut passer tous les actes juridiques. Mais lorsqu'une association est simplement déclarée, elle est frappée d'une incapacité particulière, elle ne peut pas acquérir par donation ou legs.

Absence de disposition générale visant à constituer l'état civil des personnes morales

La personne morale ayant ainsi une ressemblance avec la personne physique, il serait naturel qu'il y ait pour elles comme pour les personnes physiques un état civil. En effet, il est utile pour les tiers qui peuvent avoir à se renseigner sur la situation d'une personne morale, de savoir exactement dans quelles conditions elle a été constituée. En fait, dans la plupart des lois qui ont été promulguées, depuis un certain nombre d'années, et qui tendentà faciliter la constitution des personnes morales, on voit, au moins d'une façon embryonnaire, un système de publicité quant à leur constitution. Mais ce qu'il y a à regretter, c'est que le législateur n'ait songé à constituer cet état civil que d'unefaçon fragmentaire, en ne pensant chaque fois qu'à une catégorie de personnes morales et en ne pensant pas du tout à établir un état civil général. Il semblerait que le législateur a pris plaisir à disséminer les renseignements concernant la personne morale dans les bureaux les plus divers.

Par exemple, en ce qui concerne les sociétés civiles, une loi récente a déclaré que ces sociétés, en se constituant, devraient faire une déclaration à l'enregistrement. Comme ceci n'a été fait que dans un but fiscal, il semble que ces déclarations ne sont pas à la disposition du public.

Le système est mieux organisé pour les sociétés commerciales qui doivent déposer leurs statuts au greffe du tribunal de commerce de leur siège

Source : BIU Cujas

social. Ils sont à la disposition du public.

Pour les autres personnes morales, il faut ordinairement faire une déclaration, mais c'est tantôt dans un bureau, tantôt dans un autre. Par exemple les associations doivent faire une déclaration à la préfecture du département de leur siège social; pour les syndicats professionnels la déclaration doit être faite à la mairie du lieu où le syndicat s'est fondé; pour les sociétés de secours mutuels, c'est encore un autre système : elles doivent déclarer leur fondation à leur choix à la sous-préfecture ou à la préfecture du siège social.

La loi a employé un système défectueux, qui ne parvient pas, d'une façon commode, à renseigner le public sur le lieu où il pourra avoir des renseignements sur la fondation de la personne morale.

On peut donc établir une comparaison assez suivie entre la situation de la personne morale et la situation de la personne physique. Cependant il ne faut pas exagérer les ressemblances, parce que la personne morale a une nature tout à fait différente. C'est ainsi qu'il est bien évident qu'il ne peut être question de droits de succession entre deux personnes morales. Si une personne morale vient à se dissoudre il se peut que ses biens passent à une autre personne morale; mais il n'y aura pas un véritable droit de succession.

Jusqu'ici on a étudié les personnes, soit physiques, soit morales, à l'état isolé, mais en ce qui concerne les personnes physiques elles doivent être étudiées telles qu'elles se présentent ordinairement, c'est-à-dire groupées en famille.

Source : BIU Cujas

LA FAMILLE

Le terme de famille peut être pris dans un sens naturel pour ainsi dire physiologique, en considérant uniquement le lien du sang. D'après cette définition, on dira que la famille c'est l'ensemble des personnes qui ont le même sang, qui sont parentes entre elles. Peu importe qu'il s'agisse d'une parenté légitime ou naturelle.

Mais à côté de la famille envisagée de cette façon, il faut voir la famille telle qu'elle a été conçue par le code, qui est par certains points un peu plus étroite que la famille au point de vue naturel, et par certains côtés un peu plus large.

La conception de la famille dans le C.C. Personnes qu'elle comprend.

La famille, telle qu'elle a été conçue par le code comprend d'abord tous les parents légitimes. Elle comprend également certains parents naturels, mais ici il y a une restriction, parce que le législateur tient compte de la parenté naturelle non pas à un degré quelconque comme il le fait pour la famille envisagée du point de vue naturel, mais simplement de la parenté à un degré rapproché. Ceci n'est pas d'ailleurs, comme on le verra par la suite une décision arbitraire du législateur. Le législateur ayant à construire la théorie de la famille devait se préoccuper de l'état des moeurs et devait tenir compte que, bien qu'il y ait un certain lien de parenté hors mariage, entre certaines personnes, on ne pouvait pas en tenir compte à un degré quelconque, parce que parmi les parents naturels il y en a qui, en fait, refusent presque toujours de se voir et de se connaître.

A un troisième point de vue, il faut signaler que la famille, telle que l'a conçue le C.C. a quelque chose de plus étendue que la famille naturelle. La famille naturelle ne comprend que les parents par le sang, tandis que, dans la famille civile, il faut faire rentrer la parenté adoptive, consacrée expressément par le C.C.

Voilà le sens qu'il faut donner au mot famille. La famille groupe les parents légitimes jusqu'à un degré assez éloigné, certains parents naturels et certains parents adoptifs.

Importance sociale de la famille

La famille présente, au point de vue social, une importance extrêmement grande, d'abord parce que

Source : BIU Cujas

la famille est un groupement. Un groupement quel qu'il soit, que ce soit un groupement de parents ou même de personnes non parentes, si c'est un groupement cohérent, c'est-à-dire de personnes étroitement uniesentre elles, qui cherchent leur avantage commun, constitue par là même une force, et souvent extrêmement importante au point de vue social. Quand on vient dire que la famille est une force, on ne fait que répéter, au point de vue d'un groupe déterminé ce que l'on peut dire de tous les groupements. Si en effet la famille est un groupement dans lequel certaines personnes ne se contentent pas d'échanger régulièrement certaines politesses, d'avoir certains rapports mondains, s'il y a un lien d'affection véritable qui se traduit par des effets précis, c'est-à dire si les parents cherchent à s'entraider au point de vue pécuniaire et au point de vue moral, en cherchant à se donner des avis, à se secourir dans des circonstances difficiles, chacun des membres de la famille, à son tour peut en recevoir des avantages et le groupement famille va présenter pour chacun de ses adhérents une utilité.

De plus, le groupement de la famille apparaît dans certains cas comme nécessaire pour l'éducation des enfants. C'est un point sur lequel il n'y a pas beaucoup à insister; c'est en somme dans la famille que, pratiquement, les enfants ont le plus grand nombre de chances d'une bonne éducation. Bien qu'il puisse y avoir certaines exceptions, que certaines lois aient été obligées par exemple de prévoir la déchéance de la puissance paternelle, de façon générale il faut tout de même reconnaître que c'est dans la famille que les enfants rencontrent le maximum de chances pour leur bonne éducation.

Le rôle de l'Etat pour favoriser la famille

La loi a donc intérêt à favoriser la famille. Evidemment elle ne peut pas créer la famille. On peut dire que l'institution de la famille est une institution infiniment plus ancienne que l'institution de l'Etat, car les institutions les plus anciennes que l'on rencontre ce sont des familles, et quelquefois des familles extrêmement étendues, qui sont des tribus, dont on trouve encore la trace dans l'ancien droit romain, car la gens romaine n'était qu'unefamille qui s'était considérablement développée avec le temps et entre les membres de laquelle n'existait qu'un lien de souvenir d'une origine commune.

Mais l'Etat peut, par la réglementation de la famille, qu'il organise dans la loi civile, favoriser

Source : BIU Cujas

celle-ci. Il le peut d'abord en édictant des textes qui précisent les conséquences qui résultent du lien de famille. Au lieu de laisser les membres de la famille établir entre eux des obligations, la loi peut par avance déclarer que le lien de famille aura comme conséquence un certain nombre d'obligations, par exemple l'obligation à pension alimentaire, celle d'aider ceux qui ne peuvent défendre eux-mêmes leurs intérêts; c'est l'organisation de la tutelle; ou bien encore que la famille va avoir comme conséquence un droit de succession aux biens quand un membre de la famille décède.

D'autre part, l'Etat peut chercher à écarter tout ce qui serait de nature à nuire à l'organisation de la famille il peut chercher à faciliter le mariage.

Les textes du C.C. sur la famille et la parenté

Il s'agit maintenant, ceci étant donné, de pénétrer dans les textes du C.C. et de voir comment le C.C. s'inspirant de ces idées générales, a cherché à organiser la famille.

La famille résulte de la parenté qui a été précisée, organisée par certains textes du C.C. Ces textes, qu'il aurait été logique de placer dans le Livre Ier, alors que le C.C. s'y occupe des personnes s'y rencontrent dans le Livre III, à propos des successions. Le législateur a pensé que c'était surtout à propos des successions que le lien de famille présentait une grande importance. C'est à cette place, dans les art. 735 et suivants, que le Code a parlé du degré de parenté. Sur ce point, il a donné un certain nombre d'indications en ce qui concerne la parenté et la façon de calculer le degré de parenté.

Etablissement de la parenté; les degrés de parenté

Le Code a d'abord indiqué que la proximité de la parenté s'établissait par les degrés. C'est ce que dit l'art. 735: " La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations, chaque génération s'appelle un degré".

parenté en ligne directe et parenté en ligne collatérale

Puis le Code a eu à déterminer comment étaient établies les différentes lignes de parenté. L'art. 736 continue en distinguant deux sortes de parentés: parenté en ligne directe et parenté en ligne collatérale. Le texte nous dit tout d'abord: "La suite des degrés forme la ligne: on appelle ligne directe la suite de degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre". Cette ligne directe, le code a jugé nécessaire de dire qu'on l'appelait tantôt ligne directe ascendante, quand on se place au point de vue du descendant et qu'on cherche à déterminer quelles sont les personnes dont il peut descendre, ou ligne directe

ligne directe ascendante et ligne directe descendante

Source : BIU Cujas

descendante quand on se place au point de vue de l'ancêtre et qu'on examine les différentes personnes issues de lui.

A côté de la ligne directe, il y a la ligne collatérale. La suite de l'art.736 la définit en disant que c'est "la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les uns des autres, mais qui descendent d'un auteur commun", comme les frères et soeurs, comme l'oncle et le neveu, etc..

Calcul des degrés de parenté - système de computation romaine:

Le code a déterminé comment se calculent les degrés de parenté. Cette question présente, en matière successorale, une grande importance, parce que souvent ce sont les parents au degré le plus proche qui sont appelés à recueillir la succession, à l'exclusion des parents les plus éloignés. A certains points de vue, lorsque le code a à déterminer telle parenté et par rapport à telle autre, il se sert de la détermination du degré de parenté.

en ligne directe

Comment ce degré de parenté est-il établi ? Le C.C. a conservé le système déjà adopté dans le droit romain et qui est le suivant. L'art.737 nous dit: " En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes: ainsi le fils, est à l'égard du père, au premier degré: le petit-fils au second; et réciproquement du père et de l'aieul à l'égard des fils et petits-fils". Par conséquent il suffit d'indiquer le nombre de générations: un arrière grand-père, par rapport à son arrière petit-fils est un parent au troisième degré et ainsi de suite.

en ligne collatérale

Le code détermine enfin, dans l'art.738, comment est calculé le degré de parenté dans la ligne collatérale. Il nous dit: "En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusque et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent. Ainsi, deux frères sont au deuxième degré; l'oncle et le neveu sont au troisième degré; les cousins germains au quatrième , ainsi de suite." Il faut commencer par calculer le nombre de générations jusqu'à l'auteur commun, puis redescendre dans l'autre ligne jusqu'à ce qu'on retrouve la personne avec laquelle on veut retrouver le degré.

Le système de computation canonique

Ce système adopté par le C.C. et reproduit du droit romain, est le plus simple, bien que ce ne soit pas le système qui a toujours été employé. Il faut en indiquer un autre moins précis, celui de la computation des degrès d'après le droit canonique. Ce système ne commence pas par remonter à l'auteur, pour redes-

Source : BIU Cujas

cendre à l'autre personne. Il compte simplement le nombre de degrés depuis le descendant le plus éloigné jusqu'à l'auteur commun. Il déclare que les frères et soeurs sont des parents au premier degré, parce qu'il suffit de remonter de l'un d'eux à l'auteur commun: les oncles et neveux, les cousins germains sont au second degré. Il est moins précis que l'autre parce qu'on n'arrive pas à établir une différence bien nette entre l'oncle et le neveu et deux cousins germains, tandis que cette différence apparaît très nettement dans le système romain repris par le droit civil, en vertu duquel l'oncle et le neveu sont des parents au troisième degré, tandis que les cousins germains sont parents au quatrième.

Effets civils de la parenté

La parenté, au point de vue civil produit des effets variés. On se contentera d'indiquer certaines des conséquences les plus importantes. La parenté, tout au moins dans certaines conditions qui vont être précisées, produit une obligation alimentaire; d'autre part elle engendre un droit de succession; également elle a comme conséquence certains empêchements à mariage; la parenté crée des obligations en ce qui concerne la tutelle, qui est attribuée de plein droit à des proches parents du mineur. La parenté peut encore avoir d'autres conséquences: la loi sur le notariat déclare que les notaires n'ont pas le droit de recevoir des actes concernant leurs parents jusqu'à un certain degré .- De même, en procédure, des personnes parentes à un certain degré ne peuvent pas en général siéger dans le même tribunal.

L'alliance

A côté de la parenté, qui résulte du lien du sang, - bien qu'il y ait une différence entre la parenté telle qu'elle est reconnue par le droit civil et celle envisagée à un point de vue physiologique, - il y a un autre lien important entre les personnes qu'il convient d'en rapprocher; c'est l'alliance. Il s'agit de déterminer ce que l'on entend là au point de vue du droit.

Personnes entre lesquelles existe l'alliance

On doit considérer comme alliés d'abord les deux conjoints. Lorsqu'il y a mariage entre deux personnes, elles sont les alliés les plus proches. Mais on considère aussi comme alliés pour une personne les parents de son conjoint. Si un homme se marie, par le fait de son mariage il devient l'allié des membres de la famille de sa femme. Voilà le sens précis du mot alliance.

Observation au point de vue de la terminologie courante

Il est nécessaire de donner ces précisions et d'y insister, parce que quelquefois, dans le langage mondain, quand on parle d'alliance on dit que

Source : BIU Cujas

deux personnes sont alliées alors qu'elles ne le sont pas au point de vue civil. Pour citer un exemple qui s'est présenté en pratique devant les tribunaux, supposons que deux hommes, étrangers jusque-là l'un à l'autre, épousent deux soeurs. Dans le langage mondain on dira que ces deux hommes sont beaux-frères. Au point de vue légal cela n'est pas exact, parce que l'un ne peut pas dire de l'autre qu'il est le parent de son conjoint. Cela peut être utile dans certains cas. C'est ainsi que la cour de cassation a eu l'occasion de statuer sur un cas de ce genre.

Une personne avait déclaré assurer son personnel contre les accidents du travail. Dans la police il était dit qu'elle couvrait tous les accidents qui arriveraient au personnel, sauf aux personnes parentes ou alliées du patron. Ce patron avait une belle-soeur, dont il avait employé le mari dans son établissement. Ce mari fut victime d'un accident du travail. La compagnie d'assurances refusa de payer, en disant que ce mari de la belle-soeur était l'allié du patron. Mais la cour de cassation n'admit pas cette définition et dit qu'on était ici seulement en face de quelqu'un qui était l'allié du conjoint. La compagnie d'assurance était obligée de payer l'indemnité (Civile 25 avril 1923 S. 1923.I. 309).

L'alliance présente avec la parenté une certaine ressemblance. Cette ressemblance se traduit par les termes mêmes que l'on emploie pour désigner les différents alliés; ce sont les termes mêmes qui servent à désigner les parents, mais précédés de l'adjectif "beau" ou "belle": beaux-parents, beau-père, belle-mère, beau-frère etc..

Effets légaux de l'alliance.

Cette alliance produit, au point de vue légal plusieurs conséquences, infiniment moins étendues que celles de la parenté. Nous allons voir tout d'abord, qu'en matière alimentaire, l'obligation de fournir des aliments, de payer une pension, existe non seulement entre certains parents, mais encore entre certains alliés très proches.

D'autre part, le fait que certaines personnes sont alliées a d'autres conséquences au point de vue juridique. C'est ainsi que la loi de Ventôse an XI sur le notariat, art. 8 déclare que non seulement le notaire ne peut pas recevoir des actes concernant certains proches parents, mais qu'il ne peut pas les recevoir concernant ses alliés les plus proches.

Source : BIU Cujas

D'autre part, au point de vue des témoignages, lorsque le notaire reçoit des actes en présence de témoins, il ne doit pas prendre des personnes parentes ou alliées au degré trop proche des intéressés qui viennent passer l'acte, parce que les témoignages de ces alliées seraient suspects.

Les effets les plus importants de la parenté, c'est l'obligation alimentaire, l'obligation de devenir tuteur d'un parent mineur, puis les droits de succession. Tout naturellement c'est en parlant de la tutelle qu'on indiquera l'obligation pour certains parents de devenir tuteur.- D'autre part le droit successoral sera étudié à propos de la théorie des successions.

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE.

Fondement de l'obligation alimentaire

L'obligation alimentaire est un effet de la parenté et dans certains cas de l'alliance. Cette obligation alimentaire entre les proches parents correspond avec la notion de famille; la famille étant un groupement dans lequel il doit y avoir une certaine entre-aide entre les personnes, il est tout naturel que si l'une des personnes de la famille est sans ressource, elle puisse faire appel à l'aide des membres de la famille.

Il s'agit de déterminer, à l'aide de cette idée et surtout des textes du C.C. entre quelles personnes existe l'obligation alimentaire.

Entre quelles personnes existe l'obligation alimentaire dans la famille légitime entre ascendants et descendants

L'obligation alimentaire existe tout d'abord, dans la famille légitime, entre certains parents et certains alliés. Elle existe également dans la famille naturelle et dans la famille adoptive.

L'obligation alimentaire existe tout d'abord dans la famille légitime. Il y a une obligation entre tous les descendants à un degré quelconque. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 205 al. Ier du C.C. "Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin".

La formule du code est générale. Les enfants ne doivent pas seulement des aliments à leurs père et mère, mais ils peuvent être poursuivis en paiement d'une pension alimentaire par leurs grands-parents et, éventuellement, par leurs arrière grands-parents.

Caractère réciproque de l'obligation alimentaire

Cette obligation est réciproque, toutes les obligations alimentaires étant réciproques.

L'art. 207 nous dit: " Les obligations ré-

Source : BIU Cujas

sultant de ces dispositions sont réciproques". Par conséquent les aliments peuvent être demandés dans certains cas par les ascendants et dans d'autres cas par les descendants.

Si la loi a ainsi établi l'obligation alimentaire dans des conditions assez larges dans la ligne directe, au contraire il résulte du silence des textes que l'obligation alimentaire n'existe à aucun degré dans la ligne collatérale; même entre frère et soeur il n'y a aucune obligation alimentaire, tout le monde est d'accord sur ce point.

Dans la famille légitime, il faut également tenir compte de ce que l'obligation alimentaire existe entre certains alliés; d'abord entre les époux, puis les gendres et belles-filles d'un côté et beaux parents de l'autre.

l'obligation alimentaire entre époux

L'obligation alimentaire existe entre époux. Elle est consacrée par l'art. 212 qui nous dit: "Les époux sedoivent mutuellement fidélité, secours, assistance". Il y a obligation de secours, c'est-à-dire qu'il y a une obligation alimentaire entre les deux époux.

Etant donnée la vie commune, elle s'exécutera ordinairement de la façon la plus simple, le mari subvenant aux besoins de sa femme ou mettant à sa disposition les sommes nécessaires. Mais dans certains cas l'existence de cette obligation alimentaire entre les époux soulève des difficultés.

hypothèse d'une simple séparation de fait

Une difficulté importante s'est élevée en jurisprudence lorsqu'il y a simple séparation de fait entre les époux. Est-ce que la femme, dans ce cas, peut poursuivre son mari devant les tribunaux pour demander qu'il soit condamné à lui payer une pension?

La jurisprudence a fait à ce sujet une distinction: dans les hypothèses où la femme, sans motif valable, a quitté le domicile conjugal, la jurisprudence a déclaré que c'était par sa faute qu'elle était privée de ressources. Elle ne peut pas agir contre le mari en pension alimentaire. Celui-ci dira que si la femme veut qu'on exécute l'obligation de l'art. 212 elle n'a qu'à reprendre sa place au domicile conjugal.

Au contraire, lorsque la femme est décidée à réintégrer le domicile conjugal, mais que le mari ne veut pas la recevoir ou ne veut pas la recevoir dans des conditions acceptables, le tribunal lui accorde une pension alimentaire: Un mari vivait avec sa femme et avait chez lui ses parents; la femme établit que la présence des parents de son mari au do-

Source : BIU Cujas

micile conjugal lui rendait la vie extrêmement difficile; la femme avait jugé nécessaire de quitter le domicile conjugal. Se trouvant sans ressources, elle poursuivit son mari en pension alimentaire, déclarant qu'elle était disposée à réintégrer le domicile conjugal le jour où les parents du mari ne s'y trouveraient plus. La cour de Douai a admis que la prétention de la femme était justifiée, que la présence des beaux-parents était susceptible de jeter le trouble dans le ménage et que la femme avait droit à pension (Douai 26 mars 1901 S. 1902.2.309). D'autres décisions ont été rendues dans le même cas.

L'obligation alimentaire qui subsiste en cas de séparation judiciaire disparaît en cas de divorce

L'obligation alimentaire est due pendant toute la durée du mariage; elle subsiste entre les époux quand même il y aurait entre eux une séparation de corps; c'est même un point important à signaler. Même l'époux qui a des torts, contre lequel la séparation de corps a été prononcée, a le droit de demander à l'époux innocent le paiement d'une pension alimentaire.

La pension alimentaire, à plus forte raison, peut être exigée entre époux dans le cas de séparation de biens, parce qu'elle se réfère uniquement à des difficultés d'ordre pécuniaire entre les époux, le mari gérant mal les intérêts de la femme. Mais cette séparation de biens n'entraîne pas dissolution du lien conjugal.

Au contraire, quand il y a divorce, comme cette fois le mariage a pris fin, la situation est alors différente et le mari - car ordinairement c'est le mari qui est poursuivi en pension alimentaire, - n'est plus tenu de payer à la femme une pension. Cependant l'art. 301 du C.C. prévoit que après le divorce il peut y avoir une pension alimentaire prononcée au profit de l'un des époux à l'encontre de l'autre, mais elle ne peut être accordée qu'à l'époux innocent et elle a une base spéciale qui conduit à des conséquences particulières. Ce n'est plus la pension alimentaire ordinaire entre alliées, c'est une réparation de la faute commise par l'époux coupable; c'est un moyen d'indemniser l'époux innocent et pas autre chose.

Quand le mariage se dissout par la mort de l'un des époux, le veuf ou la veuve a encore la possibilité de réclamer une pension alimentaire à la succession du prédécédé. C'est ce qui est prévu dans l'art. 205, qui n'était pas à l'origine dans le C.C. mais a été insérée par la loi du 9 mars 1891.

"Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Q

Source : BIU Cujas

A la dissolution du mariage par décès d'un époux. Droit pour le conjoint survivant de réclamer une pension alimentaire à la succession du prédécédé

Par suite d'erreurs lors de la rédaction du C.C. la situation qui avait été faite au conjoint survivant était très dure et on voyait parfois cette situation d'un époux qui était pauvre, qui pendant toute la durée de son mariage avait bénéficié de la fortune de son époux, puis celui-ci venant à décéder, laissant des parents éloignés et n'ayant pas fait de testament, le conjoint survivant se trouvait dans une situation très pénible. La loi de 1891 a voulu remédier à cela en donnant au conjoint survivant des droits successoraux et si ceux-ci ne suffisent pas le conjoint survivant peut demander à la succession du prédécédé une pension alimentaire. Il y a ici quelque chose d'assez curieux, puisque cette pension alimentaire, au lieu d'être demandée à une personne vivante, est réclamée à la succession. C'est uniquement sur les biens de la succession que la pension alimentaire pourra être payée. Ce texte nous dit: "La succession de l'époux prédécédé en doit (des aliments dans le même cas, à l'époux survivant". La loi a fixé un délai assez bref. Elle dit en effet: "Le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement". Le texte précise comment elle est supportée: "La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité." On tient compte uniquement de la succession et non pas de la fortune des héritiers qui peut être beaucoup plus importante que la succession elle-même. "Elle est supportée par tous les héritiers, et en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument".

L'obligation alimentaire entre certains alliés (beaux-parents).

L'obligation alimentaire existe également entre certains alliés. Il y a là quelque chose d'exceptionnel, parce que la loi admet ici une obligation alimentaire entre des personnes qui ne sont pas du même sang, simplement parce qu'elles sont devenues alliées à la suite d'un mariage. Aussi admet-on que la loi n'ait établi l'obligation alimentaire entre alliésque dans des conditions plus restreintes. Cette obligation résulte de l'art. 206 qui nous dit que "Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau-père et belle-mère".

Il est nécessaire de bien préciser ces expressions légales; elles ont une portée restreinte à plusieurs points de vue.

son caractère restreint

D'abord l'obligation alimentaire, ici n'existe qu'au premier degré, c'est-à-dire qu'un gendre doit

Source : BIU Cujas

bien des aliments aux père et mère de sa femme, mais il n'en doit pas à des alliés d'un degré plus éloigné par exemple aux grands-parents ou arrière-grands parents de sa femme.

Cette obligation alimentaire n'existe qu'entre les personnes qui peuvent être qualifiées de beau-père et belle-mère au sens précis du mot. Il faut opposer le beau-père et la belle-mère, qui sont les père et mère du conjoint, avec ce que l'on appelle dans le langage technique le parâtre ou la marâtre: ce sont les conjoints du père ou de la mère. Entre ces personnes et leur beau-fils ou leur belle-fille, il n'y a pas d'obligation alimentaire. Un homme se marie avec une veuvequi avait déjà des enfants d'un précédent mariage. Dans le langage courant on dira que le second mari de cette veuve est le beau-père des enfants qu'elle a eus d'une union précédente. Mais dans le langage du droit, on dira qu'il est le parâtre par rapport aux enfants de sa femme. Entre ces deux catégories de personnes il n'y a pas d'obligation alimentaire.

D'autre part, conformément toujours aux principes de l'art. 207, cette obligation alimentaire est réciproque, c'est-à-dire que dans certains cas le gendre ou la belle-fille pourraient demander une pension alimentaire à leur beau-père ou belle-mère.

après la dissolution du mariage par décès d'un époux l'obligation alimentaire subsiste s'il y a des enfants nés du mariage

L'existence de cette obligation alimentaire ne fait aucun doute tant que subsiste le mariage, mais une question importante s'est posée pour les rédacteurs du C.C.: que faut-il décider de cette obligation alimentaire une fois que le mariage est dissout? Par exemple le père de la femme se trouvait sans ressource, le gendre a payé à celui-ci, pendant la durée du mariage une pension alimentaire; la femme décède, est-ce que le gendre devenu veuf va continuer à devoir une pension alimentaire à ses beaux-parents?

La loi a prévu la question, dans l'art. 206 et elle fait à ce sujet une distinction, elle dit: "mais cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés".

Il faudra donc distinguer deux cas: 1er cas: au moment où le mariage se dissout le gendre qui payait la pension alimentaire n'a aucun enfant né de l'union qui vient de se terminer. Dans ce cas l'obligation alimentaire disparaît. La loi estime qu'étant donné qu'il n'y a pas d'enfant, les beaux-parents vont devenir des étrangers par rapport à leur gendre, qui peut d'ailleurs se remarier. L'obligation alimentaire

Source : BIU Cujas

ne survit pas à la dissolution du mariage.

Au contraire, s'il y a un ou plusieurs enfants qui survivent de ce mariage, l'obligation alimentaire subsistera et elle durera tant que les enfants vivront. Mais si les enfants décèdent tous par la suite, à partir du décès du dernier il n'y a plus obligation alimentaire entre le gendre et ses beaux-parents. L'obligation alimentaire survit à la dissolution du mariage, parce que sans doute les liens seront moins étroits entre le gendre, qui pourra se remarier, et ses beaux-parents, mais il y a tout de même quelque chose qui les réunit, c'est l'affection du père pour ses enfants et celle des grands-parents pour leurs petits-enfants. Les enfants étant un trait d'union entre le gendre et les beaux-parents, l'obligation alimentaire subsiste.

disposition de l'obligation alimentaire après divorce

Un second point s'est présenté en pratique, sur lequel il n'existe aucun texte: est-ce que l'obligation alimentaire subsiste lorsque le mariage est dissous par le divorce ? La question s'est présentée presque aussitôt la promulgation de la loi sur le divorce en 1884 dès 1891. La cour de cassation a déclaré que lorsqu'il y avait divorce, l'obligation alimentaire disparaissait à l'égard des beaux-parents aussitôt le prononcé du divorce.

Cette opinion paraît, à première vue, assez audacieuse, parce que la loi établit l'obligation alimentaire entre le gendre et ses beaux-parents et elle n'a pas prévu de causes d'extinction à la suite du divorce. Mais la cour a trouvé un argument de texte assez curieux; elle a dit: les effets du divorce ont été précisés par la loi au titre du divorce. Or, dans ce titre on n'a admis nulle part qu'il y aurait encore une obligation alimentaire entre le gendre et ses beaux-parents.

C'est un argument de texte qui n'a rien de décisif, parce qu'on pourrait faire observer que le siège de la matière de l'obligation alimentaire se trouve au titre du mariage, dans les textes qu'on étudie en ce moment.

Il est probable que la cour de cassation a été surtout guidée par des raisons d'ordre pratique. Elle a dû considérer principalement que les liens disparaîtraient, en fait d'une façon complète à la suite du divorce entre le gendre et ses beaux-parents La plupart du temps, quand il y a un divorce, c'est-à-dire des dissentiments graves entre les époux, les parents prendront le parti de leur fille contre leur gendre. Il y a quelque chose d'assez bizarre à dire

Source : BIU Cujas

que l'obligation alimentaire existera entre personnes qui se trouvent ainsi tout à faitéloignées les unes des autres. La solution de la cour de cassation, fondée sur des raisons d'ordre pratique apparaît comme acceptable. On est ici en face d'une jurisprudence prétorienne qui a trouvé le moyen de se colorer par un argument de texte.

Il faut encore signaler pour mémoire que l'art. 206, tel qu'il avait été rédigé autrefois, déclarait qu'après la dissolution du mariage l'obligation alimentaire au gendre envers ses beaux parents disparaissait lorsque la belle-mère, à qui il payait une pension alimentaire, étant veuve, se remariait. Mais cette solution a disparu par la loi du 9 août 1919.

l'obligation alimentaire dans la famille naturelle

Il faut maintenant voir l'obligation alimentaire dans la famille naturelle. Pour qu'il soit question d'obligation alimentaire dans la famille naturelle, une première condition est indispensable: il faut que l'enfant naturel ait été reconnu, c'est-à-dire que sa filiation soit légalement établie. Il ne peut pas être question d'obligation alimentaire entre, par exemple, un père qui n'aurait pas reconnu son enfant et celui-ci. Mais une fois qu'il y a reconnaissance d'un enfant naturel, soit par son père, soit par sa mère, ou encore par ses deux auteurs, l'obligation alimentaire existe, c'est-à-dire que les père ou mère naturels doivent des aliments à leur enfant. Et comme l'obligation alimentaire a toujours un caractère de réciprocité, il faut dire que éventuellement l'enfant naturel pourrait être obligé de payer une pension alimentaire à ses père et mère qui l'ont reconnu.

nécessité d'une reconnaissance

Il y a obligation alimentaire entre l'enfant naturel et ses parents naturels

La loi n'a pas dit expressément qu'il y avait une obligation alimentaire entre les auteurs de l'enfant naturel et celui-ci. Mais cette solution est sous-entendue parce que pour les enfants adultérins ou incestueux l'art. 762 du C.C. au titre des successions a décidé qu'ils avaient droit après le décès de leur auteur à une pension alimentaire. Si après le décès les enfants adultérins ou incestueux peuvent réclamer des aliments dans la succession, à plus forte raison avant le décès de leur auteur ils peuvent en réclamer à celui-ci. Or, comme la situation des enfants adultérins est plus dure que celle des enfants naturels simples, il faut déclarer qu'à plus forte raison les enfants naturels simples ont droit à cette pension alimentaire.

D'ailleurs le silence du C.C. est en faveur

Source : BIU Cujas

de la solution qu'on peut ainsi déduire des textes. Déjà dans notre ancien droit il était admis que l'obligation alimentaire existait entre les parents naturels et leur enfant. Loysel avait consacré cette règle en disant: Qui fait l'enfant doit le nourrir.

il y a obligation alimentaire entre le grand-père naturel et ses petits-enfants légitimes

On est donc d'accord sur le principe: l'obligation alimentaire existe entre l'enfant naturel et ses parents. Mais une autre question va se poser: y a-t-il une obligation alimentaire entre des ascendants naturels d'un degré plus éloigné et leurs descendants ? Sur ce point il faut faire une distinction sur le fondement de laquelle on aura à revenir par la suite: quand un père naturel a reconnu son enfant, que plus tard celui-ci se marie et a des enfants légitimes, la loi reconnaît un lien de parenté entre le père naturel et ses petits-enfants, ou même ses arrière petits-enfants. Au titre des successions, la loi déclare que si un enfant naturel est décédé en laissant des enfants légitimes, ceux-ci peuvent venir à la succession du père naturel à la place de leur père décédé. S'il a un droit successoral, il faut admettre par analogie, (et on est d'accord sur ce point), que l'obligation alimentaire existe également; le père naturel peut être poursuivi en paiement d'une pension alimentaire par les descendants légitimes de son enfant naturel.

A côté de ce cas, il y en a un autre différent y a-t-il une obligation alimentaire entre le père et la mère du père naturel et l'enfant naturel ? Un homme a eu un enfant légitime, qui a un enfant naturel, va-t-il y avoir obligation alimentaire entre cet enfant naturel et d'autre part celui qui, au point de vue du sang est son grand-père ?

il n'y a pas obligation alimentaire entre un enfant naturel et le père légitime de son père naturel

Sur ce point, la solution donnée implicitement par la loi est différente. Elle a déclaré que l'enfant naturel n'avait aucun droit de succession lorsqu'il y a décès d'un membre de la famille de son père naturel. Par conséquent l'enfant naturel a bien deux ascendants, le père et la mère, mais il est considéré par la loi comme n'ayant pas de parents d'un degré plus éloigné. Il reste étranger à la famille de ses père et mère. Cette solution légale, donnée au point de vue successoral, est fondée sur les faits, parce que dans l'état actuel de nos moeurs, quand un membre d'une famille a eu un enfant naturel, celui-ci est tenu à l'écart par la famille légitime; il reste un étrangerpour elle.

On en a tiré des conséquences au point de vue successoral. On admet par analogie qu'il n'y a pas

Source : BIU Cujas

non plus d'obligation alimentaire entre ces personnes.

les alliés dans la famille naturelle

Il faut cependant ajouter encore un mot encore qui concerne l'obligation alimentaire lorsqu'il s'agit des alliés dans la famille naturelle. Est-ce que par exemple la mère naturelle peut réclamer des aliments à son gendre, ou inversement ? La question n'a pas été prévue par les textes, mais on admet, tout au moins en doctrine, la solution admise dans la famille légitime, c'est-à-dire que l'obligation alimentaire existe dans les conditions prévues par l'art 206 du C.C. et qu'elle disparaîtra dans les conditions indiquées plus haut.

mêmes solutions pour les enfants incestueux ou adultérins

A propos de la famille naturelle, il faut encore indiquer que, dans les cas exceptionnels où la filiation adultérine ou incestueuse est établie, l'obligation alimentaire existe entre le père ou la mère et son enfant. Ceci est impliqué par la loi qui déclare qu'après le décès du père ou de la mère, l'enfant adultérin ou incestueux peut réclamer des aliments. S'il peut en réclamer après le décès de ses parents, à plus forte raison quand ses parents sont encore vivants il a la possibilité de réclamer ces aliments.

l'obligation alimentaire dans la famille adoptive.

A côté de la famille naturelle, il faut signaler le cas de la famille adoptive. La loi a cherché, surtout dans ces dernières années, à développer l'adoption, qui avait déjà été prévue dans le C.C., mais dans des conditions difficiles. L'adoption a été favorisée par la loi du 19 juin 1923, qui a remanié les conditions de l'adoption.

Elle s'est occupée de l'obligation alimentaire qui pourrait résulter de l'adoption. Celle-ci est prévue par l'art. 356 qui, dans sa nouvelle rédaction, nous dit:"L'adopté doit des aliments à l'adoptant s'il est dans le besoin, et réciproquement".

Cette obligation ne pourrait pas exister au-delà, parce que si l'enfant adoptif est considéré comme parent de l'adoptant, au contraire on admet qu'il n'y a aucun lien de parenté entre l'enfant adoptif et la famille de l'adoptant.

La loi a eu à examiner une autre question: quelle va être la situation de l'enfant adoptif qui est ainsi tenu à des aliments ou qui peut en réclamer dans sa famille adoptive, quand il s'agit de sa famille naturelle ? L'art. 356 nous dit que "l'obligation de se fournir des aliments continue d'exister entre l'adopté et ses père et mère". Par conséquent cet enfant, bien qu'il appartienne à une autre fa-

Source : BIU Cujas

mille, reste encore dans sa famille primitive, en ce sens que ses père et mère auront la possibilité de lui réclamer des aliments. Voilà le système assez curieux établi ici par la loi.

En matière de donation le donateur peut réclamer des aliments au donataire, ou faire révoquer la donation

Il y a encore un cas particulier dans lequel la question de la pension alimentaire se pose: la loi au titre des donations, prévoit le cas où le donateur, qui avait sans doute une belle situation de fortune au moment de la donation, s'appauvrit par la suite, elle déclare que si, en pareil cas, le donataire refuse une pension alimentaire au donateur, celui-ci a le droit de demander la révocation de la donation. Par conséquent, d'une façon indirecte, on peut dire que le donateur a un droit à des aliments à l'égard du donataire. Seulement ce n'est que d'une façon indirecte.

La jurisprudence a dit: il y a simplement possibilité de réclamer la révocation de la donation si les aliments sont refusés, mais le donateur ne peut pas poursuivre directement le donataire en pension alimentaire. L'observation faite par la cour de cassation présente un intérêt: c'est que dans les cas exceptionnels où, pour des motifs qui seront vus plus tard, la révocation de la donation n'est pas possible, le donateur n'a aucun moyen d'obtenir des aliments. Il ne peut pas demander la révocation de la donation et il n'a pas non plus une action directe pour en demander des aliments.

Cette obligation alimentaire s'explique bien qu'il n'y ait pas nécessairement parenté entre le donateur et le donataire, parce qu'il y a un devoir de reconnaissance du donataire à l'égard du donateur.

Il s'agit maintenant de déterminer d'une façon précise dans quelles conditions existe cette obligation alimentaire. Elle repose sur un devoir moral. Le législateur, lorsqu'il l'a réglementée dans le détail, s'est efforcé de faire que cette obligation alimentaire épouse en quelque sorte les contours de cette obligation morale.

Pour pouvoir réclamer des aliments, il faut être à l'heure actuelle dans le besoin et ne pas pouvoir gagner sa vie

En ce qui concerne l'obligation à des aliments il faut remarquer la formule de l'art. 205, qui indique le principe: "Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin". Par conséquent, pour qu'il puisse être question d'une pension alimentaire, il faut que celui qui la réclame soit dans le besoin, c'est-à-dire n'ait plus aucune ressource ou n'ait que des ressources insuffisantes, étant donné son train de vie antérieur

Source : BIU Cujas

Les juges du fait, c'est-à-dire les tribunaux et les cours d'appel, vont avoir un pouvoir important pour apprécier si celui qui réclame la pension alimentaire est dans le besoin.

C'est ainsi que les tribunaux, usant assez largement du pouvoir donné par la loi, ont déclaré qu'il n'était pas nécessaire que celui qui réclame des aliments n'ait plus absolument aucun bien. Lorsqu'il a encore quelques immeubles, mais de très faible valeur, ou encore quelques capitaux mobiliers, mais qui sont insuffisants pour que les revenus lui permettent de vivre, la jurisprudence a déclaré que dans ce cas il était préférable que les immeubles soient conservés ainsi que les capitaux, et que la demande en pension alimentaire soit accueillie.

Cette demande suppose cependant que si celui qui vient réclamer des aliments est sans ressource, il n'y a pas pour lui possibilité normale de s'en procurer. S'il s'agit d'un gendre ou d'un fils qui réclame des aliments à ses beaux-parents ou à son père, qui soit dans la force de l'âge, et à même de travailler, le tribunal refusera la pension alimentaire, en disant: Peu importe que la personne qui réclame des aliments soit sans patrimoine, puisqu'elle est à même de gagner pour vivre. Tandis que si au contraire une personne même jeune, se trouve dans l'impossibilité de travailler à cause de son état de santé, ou d'un accident, elle pourra réclamer une pension.

Il y a des cas où une personne est dans l'impossibilité de travailler quant à présent, mais autrefois elle avait un certain patrimoine qui a été dilapidé par sa faute. Peut-on dire que dans ce cas ses parents, ou ses alliés n'ont pas envers elle d'obligation alimentaire ?

La jurisprudence, et avec raison, a estimé que les fautes antérieures de celui qui réclame aujourd'hui la pension alimentaire n'étaient pas suffisantes pour faire disparaître le droit à pension. Pour examiner s'il y a un droit, il faut donc simplement se poser la question suivante: est-ce que celui qui réclame des aliments a des ressources à l'heure actuelle, et s'il n'a pas de ressources consistant dans des capitaux, peut-il à l'heure actuelle gagner sa vie par son travail ? S'il ne le peut pas, il a droit à une pension alimentaire. Ce serait en effet être extrêmement sévère de dire que pour pouvoir réclamer une pension alimentaire il faut ne pas être par sa faute dans les conditions où on se trouve

Source : BIU Cujas

actuellement.

contre qui va-t-on réclamer les aliments

Contre qui les aliments vont-ils être réclamés ? Une personne, quelquefois, peut avoir en quelque sorte l'embarras du choix, parce qu'elle peut être en face d'un certain nombre de parents ou d'alliées auxquels elle peut réclamer des aliments. Elle a son conjoint, ses père et mère, des beaux-parents, à qui va-t-elle demander la pension alimentaire ?

solution ancienne d'après laquelle on doit agir d'abord contre les parents les plus rapprochés

L'opinion qui avait triomphé généralement jusqu'à ces dernières années, qui avait été admise par la plupart des auteurs, était qu'il devait y avoir un ordre à suivre pour réclamer des aliments. On disait: il est plus naturel qu'une personne sans ressource réclame d'abord des aliments à son conjoint. C'est seulement si le conjoint est lui-même dans une situation mauvaise que l'on pourra réclamer des aliments soit à ses enfants, soit à ses parents, et on ne fera intervenir les alliés qu'au dernier degré.

Mais cette solution paraît être abandonnée par la cour de cassation (Civile 2 janvier 1929 D. 1929. I.137): un père de famille était sans ressource et il pouvait réclamer des aliments soit à son fils soit à sa belle-fille. Il s'agissait de savoir s'il pouvait directement poursuivre en paiement sa belle-fille, ou s'il ne devait pas tout d'abord chercher à recevoir des aliments de son fils. La cour de cassation a dit que le père avait le choix; il n'y a aucun rang entre les débiteurs de la pension alimentaire.

La cour de cassation semble l'avoir abandonné aujourd'hui

La cour s'est fondée dans cette hypothèse sur l'art. 206 du C.C., qui dit que les gendres et belles filles doivent également, c'est-à-dire doivent comme les enfants une pension alimentaire à celui qui est dans le besoin. Il y a donc un argument de texte, mais il a la valeur assez faible de certains arguments de texte. Quand les rédacteurs du C.C. ont inséré ce mot "également" y ont-ils attaché tellement d'importance ? Ont-ils voulu simplement dire: les alliés sont tenus de l'obligation alimentaire au même rang que les parents ? Cela paraît peu vraisemblable. Il semble que la doctrine antérieure était plus satisfaisante, qu'il était plus raisonnable de dire qu'il y a des personnes avec lesquelles existe un lien plus étroit, que ce sont celles-ci qui doivent venir d'abord au secours de celui qui est dans le besoin et que les alliés ne seront poursuivis qu'en dernière ligne.

en cas de pluralité de débiteurs du

Une autre difficulté s'est encore présentée lorsqu'il y a plusieurs débiteurs d'aliments parents au même degré. Un cas très pratique qui se présente,

Source : BIU Cujas

même degré ils doivent tous être poursuivis.

que les juges de paix ont souvent à résoudre est le suivant: le père ou la mère sont âgés et sans ressource, dans l'impossibilité de travailler, ils ont plusieurs enfants; comment vont-ils s'y prendre pour qu'on subvienne à leurs besoins ?

L'ascendant sans ressource doit poursuivre ses différents enfants. Bien entendu ceux qui sont eux-mêmes dans l'impossibilité de payer quelque chose seront exonérés de toute obligation alimentaire, mais l'obligation devra se répartir autant que possible également entre les enfants qui ont des ressources et peuvent aider leurs parents.

Mais quelle va être la situation respective des enfants obligés envers leur père à une pension alimentaire ? Est-ce que le père peut demander la totalité de sa subsistance à l'un des enfants, en disant qu'il y a une obligation solidaire des enfants envers lui ? Ceci aurait un avantage, c'est que le père de famille n'aurait qu'à intenter un seul procès, il dirait à celui qui a payé la totalité de la pension de s'arranger avec ses frères et soeurs pour se faire rembourser une partie de ce qu'il a payé. Mais cette obligation solidaire des enfants n'a pas été admise, car d'après un principe général énoncé dans l'art. I202 du C.C. la solidarité ne se présume pas, il faut qu'il y ait une convention ou un texte de loi. Or comme ici il n'y a aucun article du code qui parle de solidarité entre débiteurs de la pension alimentaire, il faut dire que le père de famille sans ressource devra poursuivre chacun de ses enfants, et chacun sera condamné à payer simplement une partie des sommes dont le père a besoin pour vivre.

D'ailleurs dans la pratique, il sera très utile, pour celui qui poursuivra ainsi ses enfants en pension alimentaire, de les appeler tous simultanément devant le tribunal, parce que celui-ci examinera la situation de chacun et verra dans quelle proportion il doit le condamner à payer la pension. Car elle n'est pas exactement la même dans tous les cas, le juge doit tenir compte des ressources de celui qui doit la payer.

Nous avons ainsi déterminé deux points importants; les personnes qui peuvent réclamer la pension, et contre qui on peut intenter l'action.

qualité de la pension alimentaire

Une fois que l'action a été valablement portée devant le juge, il s'agit de savoir ce que l'on va pouvoir réclamer: quelle est la pension alimentaire à laquelle le juge devra condamner ? Lorsqu'on parle d'aliments ou de pension alimentaire, on veut dire par là

Source : BIU Cujas

que celui qui est créancier d'aliments aura le droit de se faire payer la somme dont il a besoin pour vivre, c'est-à-dire non seulement les sommes nécessaires pour sa nourriture, mais celles nécessaires pour sa vie, c'est-à-dire par exemple pour son logement, etc..Si par exemple le créancier de la pension alimentaire a dû subir une opération, qu'il y ait par suite des dépenses extraordinaires de ce chef, il pourra également agir contre le débiteur de la pension alimentaire pour se faire rembourser ses dépenses.

elle dépend des besoins du débiteur et des ressources du créancier

Mais quand il va s'agir, au point de vue pratique, de déterminer le chiffre de la pension alimentaire, la loi nous donne, dans l'art. 208, d'autres précisions; elle nous dit: "Les aliments ne seront accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit".

Il se peut que celui qui réclame les aliments ait déjà des ressources personnelles, que ce soit une personne victime d'un accident qui peut encore travailler, mais, qui parce qu'elle est infirme, gagne beaucoup moins qu'uneautre; elle pourra s'adresser à certains parents ou alliés pour demander que l'on complète son salaire par une pension alimentaire.

D'autre part la loi dit que l'on tient compte de la fortune de celui qui doit les aliments, de sorte que le juge ne doit pas seulement dire: Le créancier de la pension alimentaire avait autrefois telle condition sociale, il serait normal de lui accorder telle pension. Il doit aussi examiner la situation du ou des débiteurs de la pension.

C'est ainsi que l'obligation juridique de pension alimentaire cherche à se modeler autant que possible sur l'obligation morale. Il en est ainsi encore à un autre point de vue qui est indiqué dans l'art. 209: " Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel, que l'on ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut être demandée".

caractère variable de la pension alimentaire suivant la situation des intéressés

Il faut même généraliser la formule de cet article et déclarer que la pension alimentaire a ce caractère particulier d'être quelque chose d'essentiellement variable. La pension alimentaire peut à tout moment augmenter ou diminuer. Même certains actes qui àl'ordinaire, fixent d'une façon définitive une créance, n'ont pas ce caractère à l'égard de la pension alimentaire. Par exemple une personne, ~~a~~ besoin

Source : BIU Cujas

d'aliments, s'est entendu amiablement avec un de ses parents ou alliées; une convention a été dressée en vertu de laquelle une des personnes paiera à l'autre une pension alimentaire. Il est possible que quelques années plus tard une des parties vienne dire que la dette est devenue trop lourde pour elle, ou que le créancier de la pension n'en a plus besoin. On ne pourrait pas opposer la promesse faite; elle ne vaut que les choses restant en état. Si la situation de l'une des parties se modifie, la pension alimentaire doit se modifier aussi.

Même si un jugement a été rendu entre le créancier de la pension alimentaire et son débiteur, il n'a pas un effet définitif. Plusieurs années après, si la situation de l'un ou de l'autre a été modifiée, on pourra saisir le tribunal pour faire dire que la pension est insuffisante parce que les ressources du crédirentier ont disparu. Cette pension n'est pour ainsi dire jamais fixée d'une façon définitive; elle ne l'est que d'après la situation actuelle des intéressés.

caractère incessible de la créance d'aliments

Cette pension ayant été établie présente encore, au point de vue juridique, certains caractères. Le créancier de la pension ne pourra pas céder sa créance alimentaire. Une personne étant portée à dilapider, pourrait dire: J'ai droit à une pension alimentaire, je la cède immédiatement à quelqu'un qui va me donner un capital. Cela n'est pas possible, parce que le capital pourrait être dilapidé aussi et le créancier de la pension se trouverait de nouveau sans ressource. Sur ce point il est nécessaire de déroger au droit commun.

Insaisissabilité de la pension alimentaire

En vertu de la même idée, la jurisprudence a consacré une autre solution; la pension alimentaire est insaisissable. Il se peut que celui qui est réduit à demander une pension alimentaire à ses proches parents ait de nombreux créanciers, ceux-ci ne peuvent pas saisir le montant de la pension, il faut qu'elle puisse toujours parvenir à celui qui en est bénéficiaire pour subvenir à ses besoins.

Exception en faveur des créanciers pour fournitures d'aliments

Il n'y a qu'une réserve en faveur des créanciers qui ont fait des fournitures d'aliments. En effet, ces fournitures ont été faites pour le but même qu'avait la pension et il est nécessaire que les créanciers puissent se faire payer sur la pension. Si celui qui obtient une pension était débiteur de loyers ou de fournitures ayant le caractère alimentaire envers divers commerçants, ces personnes auraient le droit de

Source : BIU Cujas

se faire payer en saisissant les arrérages de la pension.

Intransmissibilité du droit à pension alimentaire.

Le droit à pension est établi à raison du lien de parenté ou quelquefois d'alliance entre le débiteur et le créancier. Il faut en tirer cette autre conséquence que ce droit n'est pas transmissible. Si une personne pouvait demander une pension alimentaire à l'un de ses proches, que celui-ci décède et que sa succession soit attribuée à un parent éloigné, ou en vertu d'un testament à un étranger, le créancier de la pension alimentaire n'a pas le droit de dire à celui qui a recueilli la succession: "Vous avez trouvé dans cette succession l'obligation de me payer des aliments". L'obligation alimentaire est intransmissible au point de vue du débiteur. Elle l'est aussi au point de vue du créancier: ses héritiers ne pourraient pas dire à sa place qu'ils ont aussi droit à une pension alimentaire.

Une autre difficulté s'est présentée à propos de la réclamation de la pension, au cas où pendant un certain temps le créancier de celle-ci n'en a pas perçu les arrérages. Pourra-t-il ensuite dire: J'ai le droit de réclamer les paiements pour l'avenir, mais j'ai le droit également de réclamer tous les arrérages échus que je n'ai pas réclamés?

La pension alimentaire ne s'arrérage pas: sens de cet adage

Ici il y a une difficulté, car il s'agit de savoir quelle valeur il faut donner à un adage assez souvent admis en pratique: Les arrérages d'une pension ne peuvent pas se cumuler. La question s'est présentée un certain nombre de fois à la suite de la guerre devant les tribunaux. Avant la guerre, des personnes étaient créancières d'une pension alimentaire. Par suite des troubles de la guerre, pendant un certain nombre d'années elles n'ont pas réclamé leur pension. Puis la guerre finie, elles sont venues dire: " Non seulement nous allons réclamer à nouveau le paiement de la pension pour les mois qui viendront mais nous demandons encore à être payés pour les années passées que nous n'avons pas reçues". On leur a opposé l'adage que les pensions ne s'arréragent pas. Quelle valeur fallait-il donner à cet adage. On a été d'avis d'admettre qu'il ne fallait pas lui donner une valeur absolue. Il y a des cas où le créancier se trouvant dans les pays envahis, dans l'impossibilité de toucher la pension due par un débiteur qui se trouvait dans une autre partie de la France; c'est contre sa volonté que le créancier n'a pas pu toucher sa pension et il serait tout à fait injuste de dire que les arrérages passés ne pourraient pas être

Source : BIU Cujas

réclamés. Il y a eu tout simplement une impossibilité de les réclamer. Mais il y a des cas dans lesquels le fait que les arrérages n'ont pas été réclamés pendant un certain temps était de nature à faire présumer que le créancier de la pension n'avait plus besoin de celle-ci, parce qu'il avait eu des ressources par ailleurs: il a pu être aidé par des oeuvres de bienfaisance, ou il a pu recueillir des biens qui lui ont permis de vivre pendant cette période. La réclamation de la pension ne correspond nullement à une nécessité; dès lors les arrérages passés ne peuvent pas êtreréclamés. La question se posera seulement de savoir si, dans la suite, le créancier manquant à nouveau de ressources, aura le droit de réclamer à nouveau la pension alimentaire. L'adage n'a donc que la force d'une présomption de fait. On peut dire que si une personne pendant un certain temps ne réclame pas la pension c'est que probablement elle n'en avait pas besoin; les arrérages ne pourront pas être réclamés.

Caractère d'ordre public de la pension alimentaire; impossibilité d'y renoncer ou de renoncer à l'hypothèque légale qui peut la garantir

Le droit à la pension alimentaire a d'autre part ce caractère de reposer sur une idée d'ordre public. Il faut en tirer cette conséquence,reconnue par la jurisprudence, que le droit à pension alimentaire ne peut jamais être l'objet de renonciation. Il pourrait arriverque dans une famille une personne, par un acte déterminé, déclare renoncer à tout jamais à réclamer une pension alimentaire à ses parents. Cela n'aurait aucune valeur.

La jurisprudence a même tiré de ce principe général une conséquence importante. On verra plus tard que la pension alimentaire, qui peut être due entre époux séparés de corps, est garantie par une hypothèque légale sur les biens du mari. La cour de cassation s'est trouvée en face d'un cas où la femme avait déclaré qu'elle renonçait à l'hypothèque légale qui garantissait le paiement de sa pension alimentaire. La cour de cassation a dit: de même que la femme ne pouvait pas renoncer à son droit à pension, elle ne peut pas davantage renoncer à la garantie qui l'accompagne, la renonciation à l'hypothèque légale est sans valeur (Civile 12 novembre 1921 S. 1923.I.359).

Paiement en argent de la pension alimentaire

Lorsque le tribunal a déclaré qu'il y avait lieu à pension alimentaire, qu'il en a fixé le chiffre, cette pension alimentaire va s'acquitter en argent et dans les conditions que le juge précise. Par exemple, il déclare que la pension alimentaire sera payée ou tous les mois, ou tous les trimestres, au début de chaque mois, ou seulement à la fin. Les tribunaux ont un pouvoir arbitraire sur ce point. En tous

Source : BIU Cujas

cas, le principe général, c'est que la pension alimentaire doit être payé en argent.

Cas exceptionnels où elle est fournie en nature

Ce principe comporte cependant deux réserves indiquées dans les art. 210 et 211. L'art. 210 suppose tout d'abord le cas suivant: une personne est poursuivie en paiement d'une pension alimentaire et fait valoir que ses ressources sont très médiocres. Le tribunal peut dire qu'il serait évidemment difficile pour elle de débourser chaque trimestre la somme exigée à titre de pension alimentaire et déclarer que cette personne, au lieu de s'acquitter en argent, recevra chez elle le créancier de la pension alimentaire. Le texte nous dit "Si la personne qui doit fournir des aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des aliments".

Un second cas a été prévu dans l'art. 211. "Le tribunal prononcera également si le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir et entrenir dans sa demeure, l'enfant à qui il devra des aliments devra dans ce cas être dispensé de payer la pension alimentaire". Ici on envisage une situation spéciale, on s'occupe des relations entre l'enfant et ses père et mère. La jurisprudence a refusé d'étendre ce texte lorsqu'il s'agit d'un enfant qui réclame des aliments à ses grands-parents.

Voilà donc deux cas dans lesquels au lieu qu'il y ait un paiement en argent, il y aura paiement en nature, parce que le créancier de la pension sera hébergé par le débiteur. Ceci est important au point de vue pratique, parce que dans les campagnes, par exemple, c'est un cas assez fréquent, lorsque les parents sont âgés, qu'ils soient recueillis par leurs enfants, ceux-ci payant ainsi la pension alimentaire en nature. Même quand un père de famille a plusieurs enfants, il va séjourner alternativement chez chacun.

Caractère définitif du paiement de la pension

Une fois la pension alimentaire payée, le paiement est définitif. Celui qui a payé la pension n'a fait qu'acquitter une dette. On ne peut pas par un moyen indirect revenir sur ce paiement. Ainsi un père avait payé pendant un certain temps une pension alimentaire à son fils; puis plus tard il se trouva que la situation du fils devint meilleure et que le père devint débiteur d'un capital envers son fils. Le père prétendait retenir sur ce capital tout ce qu'il avait versé au fils à titre de pension alimentaire. Cette

Source : BIU Cujas

prétention n'a pas été admise, parce que le père, en payant la pension, a exécuté une obligation légale. C'est un paiement définitif sur lequel il ne peut pas revenir; le père était obligé de payer ensuite la totalité de la dette envers son enfant. Même lorsque viendra à s'ouvrir la succession de celui qui a payé une pension alimentaire, on ne tiendra pas compte de ce paiement de pension au point de vue du règlement de la succession, pour diminuer la part de celui qui a reçu la pension. Un fils était devenu aliéné et comme il était sans ressources, son père avait dû pendant un grand nombre d'années payer sa pension dans l'établissement d'aliénés où il était enfermé. Le père de famille vint à mourir. On se demanda si l'on ne devait pas déduire (par la voie de ce que l'on appelle en termes juridiques le rapport), de la part de l'enfant aliéné, les sommes payéespour lui dans l'établissements d'aliénés. Là encore la jurisprudence a déclaré que l'on était en face d'un paiement définitif qu'on ne pouvait pas revenir sur lui d'une façon indirecte. On a décidé que le fils qui avait bénéficié de ce paiement n'aurait pas pour cela sa part diminuée dans la succession de son père.

Source : BIU Cujas

LA FAMILLE LÉGITIME.

LE MARIAGE

Siège de la matière

La théorie du mariage est contenue dans le C.C. Elle est l'objet de développements importants qui constituent le Titre V du Livre I, intitulé "du mariage", lequel comprend les art. 144 et suivants. Il faut compléter ces indications en indiquant certaines dispositions laissées de côté à propos des actes de l'état civil; ce sont celles qui, dans le titre de l'état civil, concernent la rédaction des actes de mariage.

Le mariage peut être envisagé au point de vue social ou au point de vue juridique.

Le mariage au point de vue social

Au point de vue social, on peut dire que c'est l'union réglementée de l'homme et de la femme, union qui a été l'objet d'un certain nombre de textes du droit positif, non seulement dans le C.C. mais dans toutes les législations antérieures. Il faut d'autre part signaler que l'union de l'homme et de la femme peut se présenter de deux manières: de la façon qui vient d'être indiquée, sous la forme du mariage, et également sous la forme d'un concubinage, ou comme on dit encore de l'union libre.

Mariage et union libre

Quelle est l'attitude du législateur à l'égard du mariage. Mis en face de l'union libre, le législateur, en principe, n'interdit pas, ne punit pas l'union libre. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que les relations hors mariage peuvent donner lieu à l'application d'une peine, lorsqu'elles constitueront un crime spécial, comme le crime de viol ou le délit d'adultère. Mais sauf ces cas la loi pénale ne punit pas l'union libre.

Cependant on voit dans des dispositions du droit civil, et notamment dans des dispositions du droit successoral, que la loi cherche à favoriser le mariage. Quelles sont les raisons qui peuvent déterminer le législateur à le favoriser par rapport à l'union libre ?

En se plaçant seulement au point de vue posi-

Source : BIU Cujas

tif, ces raisons sont assez nombreuses, d'abord parce que le mariage est une union plus féconde que l'union libre. A notre époque, où l'on se préoccupe beaucoup de la dénatalité, de la non augmentation de la population française par rapport aux pays voisins, cette question de la fécondité des unions a une importance de premier ordre.

Alors que le mariage peut être fécond, l'union libre est très généralement stérile. L'arrivée d'un enfant est dans l'union libre considérée plutôt comme un fardeau, comme une gêne, parce que ceux qui ont voulu conserver leur liberté complète se rendent compte qu'elle le sera moins le jour où il y aura un enfant pour les unir d'une façon définitive, qu'ils le veuillent ou non. C'est ce qui explique que l'homme qui a vécu pendant longtemps avec une femme, lorsqu'il s'aperçoit qu'elle va avoir un enfant s'empresse souvent de l'abandonner. Le mariage présente donc au point de vue social une utilité plus considérable que l'union libre.

A un second point de vue, on peut dire que le mariage présente encore, au point de vue social, une utilité particulière. Certaines personnes ont fait cette observation, qui paraît séduisante à première vue: Peu importe que les enfants soient naturels ou légitimes, l'essentiel est que dans un pays il y ait beaucoup d'enfants.

Cette observation est superficielle, parce qu'on s'aperçoit, par l'expérience, que la santé des enfants légitimes est meilleure que la santé des enfants naturels. L'enfant légitime, qui a presque toujours pour s'occuper de lui le père et la mère, se trouve, au point de vue de la santé, dans de meilleures conditions que l'enfant naturel. Il arrivera en effet souvent que pour l'enfant naturel le père aura abandonné la mère au moment de la naissance; la mère sera obligée de pourvoir seule à son propre entretien et à celui de son enfant. Il sera élevé, même au point de vue physique, dans des conditions moins bonnes que s'il y avait deux personnes pour pourvoir à ses dépenses.

D'autre part, également au point de vue de l'éducation de l'enfant, on peut dire que dans la majorité des cas, la famille légitime offre plus de garantie de bonne éducation que lorsqu'il s'agit de la famille naturelle. En effet, dans le cas de beaucoup le plus fréquent, dans la famille légitime il y aura pour pourvoir à l'éducation de l'enfant deux personnes, le père et la mère. Evidemment il pourrait se produire des in-

Source : BIU Cujas

cidents malheureux, il peut y avoir séparation de corps ou divorce entre les parents, ou un des auteurs de l'enfant peut mourir; mais ce sont là des faits plutôt exceptionnels. Dans la majorité des cas les enfants auront, heureusement pour eux, deux personnes pour s'occuper de leur éducation. Tandis qu'au contraire, quand on considère la condition des enfants naturels, on peut dire que les cas dans lesquels les concubins ayant eu un enfant, resteront définitivement au même foyer pour s'occuper de l'enfant comme l'auraient fait des époux légitimes, est plutôt un cas exceptionnels. La plupart du temps l'enfant sera surveillé par un seul de ses auteurs. Cette situation médiocre, qui est l'exception quand il s'agit des enfants légitimes, devient le cas le plus fréquent quand il s'agitdes enfants naturels.

On arrive donc à cette conclusion que le législateur doit avoir une attitude favorable au mariage, qui coincide le plus avec l'intérêt social. Le mariage a cependant été l'objet d'atteintes; il a paru intéressant à certaines personnes de se montrer les défenseurs de l'union libre. Mais il est arrivé pour le mariage ce qui arrive pour toutes les institutions d'ordre social: il n'y a pas d'institutions d'ordre social qui n'aboutissent à certainssacrifices de l'individu à l'intérêt social. Le mariage comme la plupart des institutions exige de l'individu certains sacrifices, mais qui sont compensés par des avantages au point de vue de l'intérêt social. Il faut voir où est le plus grand avantage:est-ce du côté de la liberté effrénée des moeurs, ou du côté du mariage? Il n'y a pas d'hésitation à avoir, c'est de ce second côté qu'il faut se placer.

Le mariage au point de vue juridique: c'est une institution plus qu'un contrat

Le mariage, au point de vue juridique, apparaît comme étant en un certain sens un contrat, ou plus exactement comme ayant à sa base un contrat, c'est-à-dire le consentement des différents intéressés. Mais il faut ajouter que le mariage est quelque chose de plus qu'un contrat. Il a un caractère permanent, c'est une véritable institution.

Aussi le mariage n'est pas un contrat qui peut être dissous arbitrairement par la volonté des contractants. Tandis que pour un contrat ordinaire il dépend des contractants, en se mettant d'accord, de mettre fin au contrat quand il leur plaira, au contraire quand il s'agit du mariage, celui-ci est une union qui ne peut être dissoute que dans des conditions difficiles. On verra quelles sont ces con-

Source : BIU Cujas

ditions qui ont été établies, quels sont les cas dans lesquels le divorce est possible.

La réglementation du mariage au point de vue de l'histoire du Droit

Comment le mariage a-t-il été successivement réglementé au cours des temps? Il est nécessaire de signaler que depuis le droit romain il y a eubien des phases successives dans la réglementation légale du mariage.

Le mariage en droit romain

Dans le droit romain, le mariage était l'objet d'une réglementation de la loi civile seule, pendant la période républicaine et la plus grande partie de l'empire. Puis, à partir du christianisme, à côté de la législation civile du mariage, se constitua une autre législation, la législation canonique qui, tout d'abord, en était tout à fait indépendante. A partir du IV° siècle, les deux législations, tout en conservant leur indépendance, tendirent peu à peu à se rapprocher. Ceci s'aperçoit principalement dans le droit du Bas-Empire.

du Moyen Age

La réglementation exclusivement religieuse du mariage

Au Moyen Age, dans tout l'Occident, on voit se développer ce qui était apparu à l'époque barbare l'existence d'une unique réglementation du mariage, la réglementation religieuse. A partir de la fin de l'époque barbare, et pendant tout le moyen âge, jusqu'au XVI° siècle, en matière de mariage il n'y avait aucune législation laïque, il n'y avait que la législation canonique. Bien plus, les seuls tribunaux compétents pour la matière du mariage, c'étaient les tribunaux ecclésiastiques et non pas les tribunaux laïques. Pendant des siècles les parlements ne s'occupèrent pas de la validité du mariage et de ses conditions.

Intervention du pouvoir royal en cette matière à partir de la moitié du XVI° S.

C'est seulement à partir du milieu du XVI° siècle que l'on voit réapparaître une intervention de l'Etat à propos de la réglementation du mariage. C'est ainsi qu'un édit de 1556 avait indiqué dans quelles conditions le consentement des parents serait exigé pour la célébration du mariage. Le mariage, tout en étant célébré uniquement par l'autorité ecclésiastique, l'était en vertu du droit canonique mais en observant les règles qui pouvaient résulter d'ordonnances royales. C'est ainsi que jamais la législation canonique n'a exigé le consentement des parents au mariage, c'est seulement la législation laïque qui, à partir du XVI° siècle, pour des visées aristocratiques, a exigé le consentement des parents.

Mais en principe, dans notre ancien droit, ce furent les juges ecclésiastiques qui continuèrent à décider de la validité des mariages. Mais là encore

Source : BIU Cujas

on voit apparaître l'autorité royale et peu à peu les parlements cherchèrent à se saisir des questions de validité de mariage. A la fin du XVIIIe siècle, le mariage avait déjà, dans la législation de la monarchie, perdu le caractère religieux qu'il avait jusque-là. L'édit de Louis XVI, de 1787, concernant le mariage des protestants, reconnut la validité des mariages qui n'avaient pas été célébrés devant les ministres du culte, puisque en vertu de cet édit les protestants étaient libres de faire célébrer leur mariage devant des juges de l'autorité royale.

L'Edit de 1787 sur le mariage des protestants

La laïcisation du mariage depuis la Révolution

Dès le début de la Révolution se manifeste une nouvelle phase , qui tendait à rétablir ce qui avait lieu à la fin du droit romain, c'est-à-dire à avoir deux législations concurrentes en matière de mariage. L'état civil ayant pris dès 1792 un caractère indépendant des cultes qui pouvaient être pratiqués, à partir de cette époque on a eu deux mariages: le mariage civil réglementé par la loi, et le mariage religieux réglementé par le droit canonique.

Au XIXe siècle, on a considéré que ces deux mariages étaient absolument indépendants, que les juges des tribunaux civils n'avaient pas à s'occuper du tout des règles du droit canonique. C'est ainsi que même avant la séparation des Eglises et de l'Etat, les prêtres, bien que le mariage leur fût interdit par la législation canonique, dans certains cas, pouvaient valablement faire célébrer leur mariage devant l'autorité civile.

Cette question de l'indépendance complète des deux législations en matière de mariage ne parut plus faire de doute depuis la séparation des Eglises et de l'Etat. Cependant cette séparation a soulevé un problème nouveau. Les art. 199 et 200 du C.Pén. avaient spécifié qu'aucun ministre du culte ne pourrait célébrer un mariage religieux tant que le mariage civil n'aurait pas été célébré. En vertu de ces textes, toutes les fois qu'un mariage était célébré à la mairie, l'officier de l'état civil devait remettre un certificat pour que le ministre du culte fût assuré, à la vue de ce certificat, qu'il pouvait célébrer le mariage sans encourir les peines des art. 199 et 200 C. Pén.

A la suite de la séparation des Eglises et de l'Etat, résultant de la loi de 1905, on s'est demandé si ces articles du code pénal étaient encore en vigueur, si le mariage religieux n'avait pas désormais acquis une indépendance complète, de sorte qu'il serait possible de contracter un mariage religieux sans avoir fait célébrer antérieurement un mariage à la

Source : BIU Cujas

mairie.

La cour de cassation déclare que les art.199 et 200 n'ayant pas été abrogés restaient toujours en vigueur. Elle fit observer que ces textes étaient indépendants du Concordat qui avait fonctionné jusque-là et qu'ils visaient un but indépendant des rapports qui pouvaient, de façon générale, exister entre les Eglises et l'Etat (Cas. Crim. 9 Novembre 1906 S. 1907 I.150).

Evolution des idées du législateur en matière de mariage

Après ces indications historiques, il faut donner une idée générale concernant l'esprit de la législation, à l'heure actuelle, à l'égard du mariage. Etant donné que c'est un acte grave, qui unit les époux pour toute leur vie, on comprend, à un certain point de vue, l'idée qui a dominé pendant certaines périodes, à savoir que le mariage devait être entouré de formalités et qu'il fallait le consentement non seulement des époux mais encore de tiers. Cette idée qui conduit à exiger le consentement des parents, a pris dans notre législation une grande importance, à partir du milieu du XVI° siècle, jusqu'à peu près à la fin du XIX° siècle.

Nécessité du consentement des parents au mariage de leurs enfants à partir du XVI°S. et dans le C. C.

On peut dire qu'à partir du XVI° siècle, des idées surtout d'ordre aristocratique se sont fait jour en matière de mariage. L'aristocratie a cherché à consolider sa situation pécuniaire, et pour éviter des mésalliances on a fait admettre par l'autorité royale que le mariage ne pourrait être célébré que du consentement des parents. De sorte que, alors que le droit canonique, à aucune époque, n'a exigé le consentement des parents, tout en considérant qu'il était souhaitable, à partir d'une certaine époque, la législation civile l'a exigé.

Réaction contre cette exigence à partir de la fin du XIX°S. en vue de faciliter le mariage

Cette exigence a été maintenue dans le C.C. et s'est conservée à peu près jusqu'à la fin du XIX° siècle. Mais vers ce moment et pendant la première partir de ce siècle-ci, un mouvement différent s'est dessiné, qui apparaît dans des modifications du C.C. qui se rencontrent à partir de 1896 et qui se sont échelonnées par des lois très nombreuses jusqu'en 1925. Si on considère les articles du titre du mariage concernant les conditions de fond et de forme pour la célébration du mariage, on voit qu'ils ont été retouchés à maintes reprises, toujours dans le même esprit qui est tout à fait contraire à celui de la législation antérieure: faciliter le mariage.

Ce qui a principalement déterminé à le faciliter, c'est qu'on a voulu lutter contre l'union libre. On s'est rendu compte qu'exiger le consentement

Source : BIU Cujas

des parents dans tous les cas, que se montrer difficile en ce qui concerne la célébration du mariage, c'était en réalité pousser à l'union libre. La tendance générale c'est, comme on le verra par bien des détails, de faciliter la célébration du mariage et de se montrer plus facile en ce qui concerne la question du consentement des parents.

On arrive à cette constatation assez curieuse que, tandis qu'à partir du XVI° siècle la législation civile s'était éloignée de la législation canonique, en exigeant le consentement des parents dans la plupart des cas, il y a au contraire sur ce point un mouvement de recul, puisque dans la plupart des cas, à l'heure actuelle, le législateur, tout en souhaitant le consentement des parents, admet que le mariage peut être contracté sans lui. Les retouches au titre de mariage ont été tellement nombreuses depuis une trentaine d'années, qu'il est fort probable qu'on ne s'en tiendra pas seulement aux réformes actuelles et que successivement on fera encore, et toujours dans le même esprit, en vue de faciliter le mariage, d'autres modifications au C.C.

Il faut maintenant arriver aux détails de la réglementation. Pour cela on aura à s'occuper successivement de deux ordres de questions: les conditions du mariage, et ensuite ses effets.

LES CONDITIONS DU MARIAGE.

Il faut faire l'examen non seulement des conditions de fond, mais encore de forme exigées pour le mariage.

Conditions de fond.

Idées fondamentales sur lesquelles elles reposent

Les conditions de fond exigées pour le mariage se rattachent à deux idées principales: le mariage a à sa base un contrat - d'autre part il poursuit un but spécial: c'est la création d'une famille. Nous allons donc trouver un certain nombre de règles, les unes se rattachant à l'idée de contrat, les autres au but du mariage, la création d'une famille.

I. Conditions se rattachant à l'idée que le mariage repose sur un contrat

Le mariage a à sa base un contrat. Mais ce n'est pas un contrat comme les autres, il doit être mis à part car il est plus qu'un contrat, il est une institution ayant un caractère durable, tandis que le contrat a un caractère temporaire. Mais le mariage a à sa base un contrat, il rentre dans les actes juridiques.

Source : BIU Cujas

Consentement des époux donné au moment du mariage

Il faut donc pour la célébration du mariage des volontés. Il va falloir tout naturellement celle des deux époux; il est nécessaire qu'ils donnent leur consentement au mariage, et il faut que ce consentement soit donné immédiatement, pour le mariage qui va être célébré actuellement. Il faut un consentement devant l'officier de l'état civil.

Ceci amène à examiner la question de consentement au mariage donné pour l'avenir, le consentement in futurum. C'est la question de la valeur juridique des fiançailles.

Les fiançailles conditions auxquelles leur rupture peut donner lieu à des dommages-intérêts

Dès le moyen âge, l'habitude était établie, lorsqu'un mariage avait été projeté, de faire donner aux futurs époux une bénédiction spéciale; ils étaient à partir de ce moment considérés non pas comme mariés, mais comme fiancés. Ces fiançailles créaient au point de vue canonique certaines conséquences parce que si elles étaient rompues elles pouvaient donner lieu à une action en dommages-intérêts. D'autre part elles avaient pour effet de créer un empêchement au mariage entre l'un des fiancés et un des proches de l'autre. Dans notre ancien droit, en vertu des règles du droit canonique, les fiançailles avaient une certaine valeur.

Au contraire, les textes du C.C. gardent le silence sur les fiançailles, le législateur n'y fait allusion que dans l'art. 340-2° à propos de l'action en recherche de paternité naturelle. Cette action n'est pas admise en général, mais est cependant admise dans certains cas particuliers; le texte nous dit qu'elle est permise ".....dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manoeuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles.."

Une questions'est posée devant les interprètes: quelle est à l'heure actuelle la valeur des fiançailles ? Deux personnes se sont fiancées, c'est-à-dire ont décidé qu'à un certain temps de là, dans plusieurs mois ou plusieurs années, elles feraient célébrer leur mariage. Ces fiançailles ont-elles un caractère obligatoire ? Le C.C. ayant gardé le silence et comme, d'autre part, on a considéré qu'il était nécessaire de sauvegarder la liberté des personnes, on est d'accord pouradmettre le principe que les fiançailles n'ont pas un caractère obligatoire.

On a ajouté cette conséquence, admise par tous les auteurs; il ne pourrait être stipulé un dédit,un paiement d'une certaine somme si les fiançailles é-

Source : BIU Cujas

taient rompues.

Mais il y a un point sur lequel on trouve une jurisprudence extrêmement abondante: est-ce que le fait de rompre des fiançailles peut donner lieu, de la part de celui qui a été victime de cette rupture, à une action en dommages-intérêts ?

Etant donné que les fiançailles, en elles-mêmes, n'ont pas un caractère obligatoire, il aurait semblé, à première vue, que la conséquence logique était la suivante: celui à l'égard de qui on a rompu subitement la promesse de mariage n'a aucun droit de se plaindre. Mais la jurisprudence s'est aperçue que cette solution serait peu satisfaisante dans certains cas et elle a trouvé le moyen, grâce aux principes généraux du C.C. de dire: il y a des cas dans lesquels la rupture des fiançailles est sanctionnée par une condamnation à des dommages-intérêts. La jurisprudence , pour cela, a fait appel à l'article le plus important du C.C. l'art. 1382, en vertu duquel lorsque l'on a commis une faute on est responsable du préjudice qui peut en résulter.

La jurisprudence, à propos de ces ruptures de fiançailles, fait une distinction entre les ruptures qui ont ou qui n'ont pas un caractère fautif. Il y a des cas dans lesquels les ruptures de fiançailles n'ont pas un caractère fautif. La jurisprudence a déclaré que lorsqu'une personne a eu, à partir d'un certain moment, des renseignements défavorables sur son fiancé, ou sur sa fiancée, renseignements dissimulés jusque-là, ils peuvent être une cause légitime de rupture.- Ou bien encore deux jeunes gens se sont fiancés sans se préoccuper du consentement de leurs parents dans un cas où il était nécessaire, les parents sont défavorables à ce mariage; dans ce cas déclare la jurisprudence il y a un motif légitime de rupture de fiançailles.

Au contraire, il y a des hypothèses dans lesquelles les fiançailles ont été rompues d'une façon arbitraire et dans des conditions telles qu'elles sont de nature à causer préjudice à l'un des fiancés et spécialement à la jeune fille. Des fiançailles ont été rompues au dernier moment, sans donner aucun motif , de telle sorte que cela est de nature à jeter sur la jeune fille une suspicion et à rendre son mariage plus difficile. Il y a une faute commise par cette rupture arbitraire et subite des fiançailles et il y a lieu à indemnité.

La jurisprudence ayant posé ce principe, qui

Source : BIU Cujas

aujourd'hui ne fait plus doute, une autre question s'est posée: quelle sera la base de cette indemnité ? La jurisprudence a dit: Nous ne sommes pas en face d'une obligation résultant des fiançailles. On ne peut pas dire que l'undes fiancés avait un droit acquis à tous les avantages qui seraient découlés nécessairement du mariage. Une jeune fille sans fortune a été fiancée un certain temps avec un jeune homme ayant un patrimoine important; les fiançailles sont subitement rompues par le jeune homme; la jeune fille ne peut pas dire qu'en vertu des fiançailles elle avait un droit acquis à avoir un situation beaucoup meilleure et qu'elle réclame une indemnité proportionnée à la fortune du jeune homme. Mais déclare la jurisprudence, la faute commise en rompant subitement les fiançailles a causé un préjudice, qui peut être à la fois matériel et moral. On doit tenir compte de ces deux préjudices.

D'abord préjudice matériel: la jurisprudence a toujours admis que si des dépenses importantes avaient été faites par l'un des fiancés enwue du mariage, par exemple achat pour la corbeille de mariage, location d'un appartement, le fiancé doit être indemnisé de ses dépenses. Il y a même d'autres cas dans lesquels la jurisprudence a admis une responsabilité plus étendue: un jeune homme, ayant une situation pécuniaire très bonne, a été fiancé avec une jeune fille qui exploitait un commerce. Celle-ci sur les conseils de son fiancé, a abandonné son fonds de commerce; puis le jeune homme rompt subitement les fiançailles; il y a un préjudice pécuniaire important, puisque cette jeune fille qui avait jusque-là des ressources pour vivre grâce au fonds de commerce qu'elle exploitait s'en trouve subitement privée; de ce fait il y a lieu à une indemnité pécuniaire.

La jurisprudence, même en l'absence de ce dommage pécuniaire ne se refuse pas à accorder une indemnité en tenant compte du dommage moral. Elle fait observer qu'il peut y avoir un dommage important pour l'un des fiancés, et principalement pour la jeune fille dont l'établissement deviendra plus difficile. Les tribunaux, en quelque sorte, pour le principe, accordent une indemnité à la fiancée abandonnée, pour qu'il soit nettement établi que s'il y a eu rupture de fiançailles il n'y a rien qui puisse lui être reproché.

Nécessité d'un consentement émanant d'une

Non seulement il faut un consentement qui ait été donné, mais il faut encore que la personne qui l'a donné ait été capable. Ici vont se présenter des ques-

Source : BIU Cujas

personne capable.

tions d'abord de capacité naturelle, puis de capacité civile.

Capacité naturelle

Il faut que la personne qui a donné son consentement ait été capable; d'où cette conséquence que si celui-ci était donné par un aliéné en dehors d'un intervalle lucide, il n'aurait aucune valeur. On ne fait ici qu'appliquer le principe général formulé à propos des actes juridiques.

La question du mariage de l'interdit judiciaire

Mais une question plus délicate se présente quand on est en face d'une personne interdite en vertu d'un jugement, à raison de son aliénation mentale; il est considéré comme incapable de faire un acte concernant son patrimoine pendant toute la durée de son interdiction. On ne distingue pas entre les moments de lucidité et ceux où il ne possède pas sa raison. Fallait-il appliquer le même principe lorsqu'il s'agit du consentement au mariage ? La question est à la fois délicate au point de vue des textes et au point de vue social.

Elle est délicate au point de vue des textes, parce que le C.C. n'a pas prévu directement la question. Cependant il y a un article qui paraîtrait plutôt défavorable au mariage des aliénés, c'est l'art. 174 qui déclare qu'il peut y avoir une opposition au mariage lorsqu'elle est fondée sur l'état de démence du futur époux. Cependant la jurisprudence s'est prononcée dans un sens différent et la cour de cassation , dans les motifs d'un de ses arrêts a déclaré qu il n'était pas impossible pour un interdit de se marier, à condition bien entendu que ce consentement soit donné à l'officier de l'état civil dans un moment de lucidité (Requêtes 12 novembre 1844 D. 45.I.98). Depuis cette époque, dans les hypothèses très rares où la question s'est présentée devant les tribunaux, la même solution a été admise. Il faut donc dire qu' une personne, même frappée d'interdiction, peut en vertu de la jurisprudence se marier dans un intervalle lucide.

La question, au point de vue social, est assez difficile à résoudre. En principe, évidemment le mariage des aliénés n'est pas souhaitable. Il est à craindre que les enfants qui naîtraient d'une pareille union ne soient dans un état mental dangereux à un moment donné. Cependant il est difficile d'être trop sévère en ce qui concerne le mariage des aliénés, parce qu'il y a des cas dans lesquels il peut être souhaitable qu'il ait lieu; par exemple si l'aliéné a des enfants naturels qu'il désire légitimer par

Source : BIU Cujas

mariage subséquent. C'est probablement cette raison qui a poussé la jurisprudence à adopter la solution signalée.

Capacité civile. Fixation de la capacité matrimoniale à 18 ans révolus pour les hommes et 15 ans révolus pour les femmes

Il faut, pour pouvoir contracter mariage, une certaine capacité civile; à partir de quel âge est-il possible de faire célébrer le mariage? Ce point a été indiqué dans l'art. 144 qui nous dit: "L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage".

Mais en même temps l'article suivant indique que "Néanmoins il est loisible au président de la République d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves". Ces dispenses ne sont en fait accordées que lorsqu'il y a grossesse et qu'il y a pour cela intérêt à hâter le mariage. Les conditions de forme dans lesquelles ces dispenses peuvent être accordées ont été indiquées par un arrêté consulaire du 20 Prairial an XI.

Le consentement familial au mariage

Voilà les conditions exigées pour le consentement des intéressés eux-mêmes. Mais est-il toujours suffisant en matière de mariage ? Ne faut-il pas, dans certains cas, exiger celui de personnes de la famille et notamment des père et mère ? C'est une question grave, qui s'est présentée dans toutes les législations et à toutes les époques.

Les deux tendances en présence.

Deux tendances se sont fait jour. Dans les civilisations où la famille crée entre ses membres un lien très étroit, on admettait difficilement qu'un membre de la famille put se marier sans le consentement de ses parents. C'est ce qui avait étéénoncé dans le droit romain où on disait que "nul ne peut avoir d'héritiers siens malgré soi". On en tirait cette conséquence qu'il était nécessaire que le père de famille donnât son consentement au mariage des enfants en puissance. Dans les civilisations aristocratiques, dans le but d'éviter les mésalliances, on a été également très favorable au consentement des parents. C'est ce que l'on a rencontré en France à partir du XVI° siècle jusqu'à la Révolution.

Au contraire, lorsque le principe général a été de faciliter le mariage, on a eu une tendance à se passer du consentement des parents, ou à ne l'exiger que dans des conditions limitées. C'est ainsi que le droit canonique préoccupé de faciliter le mariage, n'a à aucune époque exigé le consentement des parents. D'après les règles du droit canonique, il est à souhaiter que les futurs époux ne se marient qu'avec le consentement des parents mais c'est un souhait pla-

Source : BIU Cujas

tonique, il n'y a aucune obligation de les consulter pour pouvoir se marier.

Historique: droit romain

Au point de vue historique, étant données ces tendances différentes, suivant les pays et les époques, des systèmes opposés ont été admis. Dans le droit romain, où il y avait une organisation de la famille extrêmement forte, on admettait que lorsqu'une personne était alieni juris, c'est-à-dire se trouvait sous la puissance d'autrui, elle ne pouvait pas se marier sans le consentement du père de famille, et cela quel que fût l'âge du futur époux ou de la future épouse. C'était l'application logique du principe indiqué plus haut: Nul ne peut avoir d'héritiers sien malgré soi.

Droit canonique

Lorsque le droit canonique, qui cherchait surtout à faciliter le mariage, a dominé, on ne s'est pas préoccupé du consentement des parents. Au contraire, à partir du XVI° siècle, des idées différentes sont apparues; la noblesse ayant un moindre rôle politique, a cherché à consolider sa situation pécuniaire; elle a obtenu de la royauté une réglementation du mariage qui avait pour but de ne le permettre qu'avec le consentement des parents et par conséquent d'éviter les mésalliances. Un édit de 1556 déclara que désormais il serait impossible aux futurs époux de se marier sans le consentement de leurs parents. Il y avait une impossibilité absolue tant que la fille n'avait pas atteint l'âge de 25 ans et le fils celui de 30 ans. Au-delà le consentement était encore en principe exigé, mais à défaut on pouvait adresser une, ou dans certains cas, plusieurs sommations aux parents, de consentir au mariage. Une fois ces sommations adressées, le consentement était considéré comme obtenu. A partir de cette époque par conséquent, les ministres du culte, en célébrant le mariage, étaient obligés non seulement d'observer les règles du droit canonique, mais de tenir compte de cet édit. Sinon le futur époux aurait été considéré comme coupable de rapt et l'officier de l'état civil, c'est-à-dire le ministre du culte, aurait été jugé complice.

Ordonnances royales

droit intermédiaire

Ce système s'est maintenu intégralement jusqu'à la Révolution française ou, tout naturellement, les idées d'émancipation de l'individu ayant pris une grande importance, c'est un système opposé qui a été admis. La loi du 20 septembre 1792 déclara que le consentement desparents serait exigé simplement jus-

Source : BIU Cujas

qu'à 2I ans. On plaçait le mineur, au point de vue du mariage, dans la même situation que lorsqu'il s'agissait des actes concernant son patrimoine. Mais au delà, pleine liberté était laissée en matière de mariage.

Système du C.C.

Peu d'années après, lorsque fut rédigé le C.C. les rédacteurs du C.C. furent plutôt favorables à un retour à l'ancien droit. Ils déclarèrent que, entre 2I et 25 ans, il faudrait adresser ce que l'on appelait non plus des sommations, mais des actes respectueux aux parents pour obtenir leur consentement. Le système du C.C. exigeait même au moins un acte respectueux au-delà de 25 ans.

Atténuation au système du C.C. de I896-I927- Leur motif.

Ce système faisait encore une place assez large au consentement des parents. Mais au contraire, à partir des dernières années du XIX° siècle est apparu un système législatif favorable à la liberté du mariage, et qui s'est traduit par une série de retouches aux articles du C.C. Il n'y a pas eu moins de six lois successives qui, depuis I896 jusqu'en I927, ont modifié le C.C. en vue de faciliter le mariage.

Quelles sont les raisons qui ont poussé les législateurs modernes dans cette voie, pour se rapprocher sensiblement du système du droit canonique qui n'exige pas le consentement desparents ?

L'idée dominante a été qu'il fallait empêcher le concubinage de se développer. On s'est aperçu qu'avec le système du C.C. il y avait des cas dans lesquels la loi, par les difficultés qu'elle établissait, poussait, en quelque sorte, au concubinage. En effet, dans les campagnes par exemple, il y a des cas dans lesquels il y a des refus de consentement au mariage qui ne soient pas sérieusement motivés. On s'est aussi préoccupé de la situation qui se présente dans les villes, dans les familles ouvrières. Tandis que dans les familles bourgeoises il reste un lien assez étroit entre les parents et les enfants, il n'en est pas de même dans les familles ouvrières où, avec les crises économiques qui provoquent le chômage, avec la nécessité de trouver du travail là où il y en a, on arrive très souvent à une dispersion complète de la famille.

Cela créait de très grandes difficultés en ce qui concerne la célébration du mariage; quand un ouvrier se présentait à la mairie, qu'on lui indiquait qu'il fallait le consentement de ses parents, il déclarait que, depuis nombre d'années, il avait

Source : BIU Cujas

quitté la localité où il était né, qu'il ne savait plus exactement où étaient ses parents, ou bien qu'ils étaient décédés depuis plusieurs années, mais que comme ils s'étaient déplacés d'une façon assez fréquente, il était dans l'impossibilité de rapporter l'acte de décès, à moins de faire des recherches difficiles pour lui. La conséquence, c'était que souvent les futurs époux, par suite des complications concernant la célébration du mariage, ne se mariaient pas et vivaient en concubinage.

Tout l'esprit de la loi actuelle est en somme de faciliter le mariage. On peut dire que de très grands progrès ont été réalisés sur ce point, en compliquant d'ailleurs la rédaction des articles du C.C. Mais il serait peut-être possible d'arriver à de nouvelles simplifications. Il est peu probable que nous en soyons au dernier stade sur ce point.

Le système du C.C. à l'heure actuelle, se rapproche notablement de celui admis à l'époque révolutionnaire par la loi du 20 septembre 1792. On va l'examiner d'abord à propos des enfants légitimes, ensuite à propos des enfants naturels.

A. Enfants légitimes 3 cas:

En ce qui concerne les enfants légitimes, le système du C.C. consiste à distinguer trois cas:

1°- au dessous de 21 ans

1er cas: L'un des futurs époux, ou tous deux, n'ont pas encore atteint 21 ans. Un principe général domine tous les détails de rédaction des textes: il faudra toujours une autorisation pour le mariage. Ce système, au fond, n'a rien d'excessif. Il s'agit d'époux fort jeunes, qui n'ont pas la capacité voulue pour faire les actes concernant leur patrimoine, il est naturel que, lorsqu'il s'agit d'un acte aussi important que le mariage, ils aient besoin de certains consentements. Et encore on va voir que, en ce qui concerne ces consentements, le législateur, à l'heure actuelle, se montre très facile.

2° de 21 à 25 ans

D'autre part, si l'un des futurs époux, ou tous les deux ont entre 21 et 25 ans, l'époux qui est à cet âge intermédiaire doit, en principe, demander le consentement de ses père et mère. Il n'a plus qu'à se préoccuper du consentement de ses père et mère, et encore on peut dire que c'est un simple voeu que la loi exprime, parce qu'à défaut de consentement, il suffit d'adresser aux parents une notification, et quelques jours après on peut célébrer le mariage.

3° au-dessus de 25 ans

Enfin, dernière période, lorsque les futurs époux ont plus de 25 ans, ils peuvent se marier librement. Ils n'ont plus aucun consentement à demander,

Source : BIU Cujas

aucune notification à adresser.

Reprenons avec plus de détails ces trois périodes.

I°Enfant mineur. a)Nécessité de demander le consentement des père et mère.

Ier cas: supposons que l'un des époux n'a pas encore 21 ans. L'idée des rédacteurs du C.C., c'est, lorsque c'est un enfant légitime, qu'il obtienne le consentement de ses père et mère. Mais la loi a déclaré - c'est une innovation importante - dans l'art. 148, que lorsqu'il y a dissentiment entre les deux parents, le consentement de l'un d'eux doit être considéré comme suffisant. L'article dit en effet: "Le fils et la fille qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans accomplis ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère; en cas de dissentiment, entre le père et la mère, ce partage emporte consentement".

Le dissentiment des père et mère emporte consentement

Cependant, comme il s'agit d'un mineur, la loi désire que les deux parents soient appelés à donner leurs raisons. Il ne suffirait pas que le fils ait obtenu le consentement de l'un de ses parents; il faut que l'autre ait été consulté. Comment va-t-on établir, l'un des parents consentant au mariage, que l'autre a au moins été consulté ? L'art. 148 nous dit "Le dissentiment visé par le présent article et les art. 150, 152 et 158 ci-après est constaté soit dans la forme de la notification prévue par l'art. 154...." notification qui résulte d'un acte notarié: le notaire va trouver le parent en question et dresse un acte de son refus. Ou bien encore la loi déclare qu'il suffit d'une "lettre adressée dont la signature est légalisée, et qui est adressée à l'officier de l'état civil qui doit célébrer le mariage, soit par acte dressé en la forme prévue par l'art. 73 al. 2 soit par l'acte de célébration du mariage".

Par conséquent, la loi, au point de vue de la forme, a cherché à simplifier la célébration du mariage.

D'autre part, il faut indiquer, en quelque sorte pour mémoire, ce qui concerne un enfant mineur dont les parents sont divorcés ou séparés de corps. Cette question avait donné lieu à de multiples difficultés; au début on avait déclaré qu'il fallait toujours obtenir le consentement du père au mariage; puis la législation avait été modifiée et on avait déclaré que ce serait celui qui avait la garde de l'enfant qui aurait qualité pour consentir au mariage que son consentement serait à la fois nécessaire et suffisant. Ceci était utile, parce que dans la pé-

Source : BIU Cujas

riode antérieure, il arrivait que si le père avait été privé de la garde de l'enfant, souvent pour jouer un mauvais tour à son conjoint il consentait au mariage de l'enfant, alors que celui qui en avait la garde ne voulait pas y consentir. En I927, on a voulu simplifier les choses: on a abrogé l'art. I52. Aujourd'hui on rentre sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire qu'il suffira que l'un des deux parents séparés de corps ou divorcés donne son consentement au mariage de l'enfant; peu importe que ce soit celui qui a la garde ou celui qui ne l'a pas.

b) A défaut de l'un des deux parents le consentement de l'autre est nécessaire et suffisant.

Un second cas doit être envisagé; c'est celui où il n'y a que le père ou la mère, parce que l'autre auteur de l'enfant est décédé, ou bien les père et mère sont vivants, mais il n'y en a qu'un qui est à même de manifester sa volonté: par exemple un des auteurs de l'enfant est aliéné, il ne pourrait donner aucun consentement ayant une valeur juridique, ou encore il a disparu.

Dans ces cas où il n'y a qu'un auteur de l'enfant qui soit à même de manifester sa volonté, il faudra le consentement de celui-ci et il sera suffisant. La chose allait de soi, mais le législateur a voulu simplifier la preuve du décès de l'autre auteur de l'enfant, ou du fait qu'il a disparu. Des innovations ont été introduites dans la loi du 7 février I924 qui a rédigé à nouveau l'art. I49 al. 2 et 3.

Simplification de la preuve du décès ou de la disparition de l'un des auteurs de l'enfant.

Tout d'abord, des difficultés pouvaient se présenter dans les familles ouvrières lorsqu'il s'agissait de rapporter la preuve du décès d'un des auteurs de l'enfant: le père de famille a abandonné sa femme avec les enfants mineurs, on sait qu'il est décédé, mais on ne sait pas au juste dans quel endroit; peut-être est-ce dans un pays étranger et il est difficile de se procurer l'acte de décès. L'art. I49 a dit: " Il n'est pas nécessaire de produire l'acte de décès du père ou de la mère de l'un des futurs époux, lorsque le conjoint ou les père et mère du défunt attestent ce décès sous serment".

D'autre part également, il est possible que l'un des auteurs de l'enfant ait disparu; on n'a plus de nouvelles récentes de lui. Ce cas a été prévu par l'art. I49: " Si la résidence actuelle du père ou de la mère est inconnue, et s'il n'a pas donné de ses nouvelles depuis un an, il pourra être procédé à la célébration du mariage si l'enfant et celui de ses père et mère qui donnera son consentement en fait la

Source : BIU Cujas

déclaration sous serment". Comme sanction, la loi a déclaré que "Le faux serment prêté dans les cas prévus au présent article et aux articles suivants du présent chapitre sera puni des peines édictées par l'art. 363 du C.Pén."

c) L'enfant n'a plus ses père et mère - Consentement des aïeuls et aïeules

Un troisième cas est possible, c'est celui où aucun des auteurs de l'enfant n'existe ou n'est à même de manifester sa volonté: l'enfant est à la fois orphelin de père et de mère, ou bien il a perdu un de ses auteurs, l'autre n'est plus à même de manifester sa volonté. Comme nous sommes en face d'un mineur de 21 ans, il faut qu'il y ait un consentement pour le mariage. Comme les père et mère ne peuvent pas le donner, la loi a déclaré, dans l'art.150, qu'à défaut des père et mère le consentement au mariage serait donné par les aieuls ou aieules. On fait appel au consentement des ascendants au deuxième degré.

Mais ici les choses peuvent se compliquer, parce que ces ascendants au deuxième degré peuvent être assez nombreux;il peut y avoir le grand-père et la grand'mère à la fois dans la ligne maternelle et dans la ligne paternelle. Voilà donc quatre personnes qui peuvent être appelées à donner leur consentement au mariage.

Le dissentiment entre les aïeuls de la même ligne ou entre les deux lignes, emporte le consentement.

Le législateur a tenu compte de cet esprit général tendant à faciliter le mariage et à ne pas exiger trop de consentements. Il suffit que les ascendants aient été tous consultés. Le système est le suivant: il faudra consulter tous les aïeuls et aïeules, mais la loi déclare que le dissentiment entre les deux lignes emporte consentement. Le jeune homme qui veut se marier a à la fois son grand-père dans la ligne paternelle et son grand-père dans la ligne maternelle. Il suffira que l'un des deux donne son consentement, l'opposition de l'autre sera inefficace.

D'autre part, la loi a déclaré que dans la même ligne, lorsqu'il y aurait dissentiment entre les conjoints, le consentement d'un seul sera suffisant. Le jeune homme a dans la ligne paternelle son grand-père et sa grand'mère, et dans la ligne maternelle son grand-père. Dans la ligne paternelle le grand-père donne son consentement au mariage, la grand'mère y est opposée, le consentement du grand-père va être suffisant, parce qu'il emporte consentement pour la ligne paternelle.

Le dissentiment entre les deux lignes emporte consentement; c'est le principe qui a été indiqué dans l'art. 150 "Si le père et la mère sont morts

Source : BIU Cujas

ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté; les aieuls et aieules les remplacent; s'il y a dissentiment entre l'aieul et l'aieule de la même ligne, ou s'il y a dissentement entre les deux lignes, ce partage emporte consentement". A l'extrême rigueur il suffirait que parmi les quatre grands-parents il y en ait un seul qui donne son consentement, pour que le mariage puisse être célébré.

Simplification de la preuve du décès des parents ou de certains ascendants.

Supposons qu'un enfant prétende que ses père et mère sont décédés, ou qu'ils ne peuvent pas consentir au mariage, et qu'alors il veuille recourir au consentement de son aieul ou aieule. Comment prouver que ses père et mère sont décédés, ou qu'ils ne peuvent pas donner leur consentement au mariage ?

L'art. I50 a employé un procédé analogue à celui qui a été signalé en cas de décès d'un des auteurs de l'enfant où en cas de disparition il nous dit que "Si la résidence actuelle des père et mère est inconnue ou s'ils n'ont pas donné de leurs nouvelles depuis un an, il pourra être procédé à la célébration du mariage si les aieuls et aieules, ainsi que l'enfant lui-même en font la déclaration sous serment".

Il en est de même lorsque parmi les aieuls ou aieules il y en a certains dont on ignore la résidence actuelle. Un enfant a été recueilli par un de ses grands-parents; il veut se marier, quand on lui demande si ses père et mère ont consenti au mariage, il dit que ses père et mère ont disparu, qu'ils doivent être décédés, mais qu'il ne sait pas exactement dans quelle commune. Si on lui demande s'il a d'autres grands-parents que celui qui l'a recueilli, il déclare qu'il ne connaît pas leur résidence. Malgré cette situation difficile le mariage pourra avoir lieu il suffira que l'enfant et l'aieul qui consent au mariage prêtent serment devant l'officier de l'état civil pour dire qu'on sait bien que les autres personnes sont décédées, qu'elles ont cessé de donner de leurs nouvelles, mais qu'on ne peut pas donner d'autres précisions.

d) A défaut d'ascendants, consentement du conseil de famille

Il faut encore envisager le cas où il n'y a ni père et mère, ni aieuls en état de consentir au mariage. Comme il s'agit du mariage d'un mineur de 2I ans, il faut, encore dans cette situation, qu'un consentement soit donné pour le mariage. Il doit l'être dit l'art. I59, par le conseil de famille: "S'il n'y a ni père, ni mère, ni aïeuls, ni aïeules, ou s'ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester

Source : BIU Cujas

leur volonté, les mineurs de 2I ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille".

Ainsi se trouve justifié ce principe général: toutes les fois qu'il s'agit d'un mineur de 2I ans, il faut un consentement pour le mariage, à défaut le mariage est impossible.

2° Enfant de 2I à 25 ans

Arrivons maintenant au second cas: on est en face d'un enfant qui a entre 2I et 25 ans. La loi désire qu'il y ait le consentement des parents, mais cette fois-ci ce n'est qu'un désir, et à défaut de consentement des parents il suffit de présenter à l'officier de l'état civil une notification.

Faute d'obtenir le consentement de ses père et mère l'enfant doit leur notifier son projet de mariage

La loi commence par manifester, dans l'art. I54 son désir que celui qui a entre 2I et 25 ans obtienne le consentement des parents pour le mariage. Elle dit en effet: "Les enfants ayant atteint l'âge de 2I ans révolus et jusqu'à l'âge de 25 ans révolus sont tenus de justifier du consentement de leurs père et mère ou du survivant d'eux ". La loi ne s'occupe plus à ce moment que du consentement des père et mère et non de celui des aïeuls, ou surtout du conseil de famille. Encore ce consentement des ascendants au premier degré n'est pas une condition sine qua non du mariage. La loi déclare qu'à défaut il suffit d'adresser une seule notification aux parents.

Forme de la notification par notaire_

Il faut donc étudier cet acte que l'on appelle la notification. Il était appelé précédemment acte respectueux, ce qui était un peu bizarre, étant donné qu'il s'agissait justement d'un fils qui voulait se marier sans s'occuper de la volonté des parents. Dans le public cet acte est souvent désigné sous le nom de sommation, mais le code a toujours tenu à éviter ce terme considéré comme blessant. D'ailleurs dans la forme cet acte n'est pas dressé comme une sommation: tandis que la sommation est un acte d'huissier, ce qui serait déplacé quand il s'agit pour un enfant d'obtenir le consentement de ses parents, au contraire la notification d'après l'art. I54, ne peut être faite que par un notaire.

Cette notification a été supprimée par la loi du 2 février 1933.

Cette notification notariée doit, d'après l'art. I54, être aussi simple que possible. La loi dit expressément que "l'intéressé fera notifier, par un notaire instrumentant sans le concours d'un deuxième notaire et de témoins, l'union projetée à ceux ou à celui dont le consentement n'est pas obtenu". La tendance est en effet de se passer de témoins ou d'un second notaire pour les actes notariés

Source : BIU Cujas

La loi a voulu éviter des frais et elle a décidé que cet acte de notification serait dressé sur papier libre et enregistré gratis.

Cette notification consiste en ceci: le notaire se rend au domicile de la personne dont on désire obtenir le consentement. Il devra indiquer l'intention de l'enfant de faire procéder à la célébration de son mariage et il mentionnera s'il y a lieu, la réponse à lui faite.

Possibilité de célébrer le mariage 15 jours francs après la notification

Cette notification faite, la loi déclare que quinze jours francs après, il sera possible de procéder à la célébration du mariage. Autrefois il fallait un délai d'un mois, mais le texte nouveau se contente de quinze jours francs, c'est-à-dire comptés de minuit à minuit. Si la notification était faite le Ier du mois, il sera possible, au plus tôt le 17 du même mois, de célébrer le mariage.

Inutilité de la notification en cas de remariage

Comme la loi veut simplifier les choses le plus possible, un nouveau paragraphe a indiqué que cette exigence du consentement n'est pas applicable "aux personnes qui contractent un second ou subséquent mariage". La loi estime que celui qui se remarie a suffisamment d'expérience pour qu'il ne soit pas nécessaire d'exiger le consentement des parents.

3° Enfant de plus de 25 ans - pas besoin de consentement

Puis enfin, 3ème cas, de beaucoup le plus simple: une fois que l'un des futurs époux a atteint 25 ans il n'a plus à demander aucun consentement. Il n'est même pas tenu de prévenir de son projet de mariage sespère et mère.

Voilà le système général lorsqu'il s'agit des enfants légitimes. Arrivons maintenant au cas où il s'agit des enfants naturels.

B. Enfant naturel

L'idée générale du Code a été de transporter ici, avec quelques modifications nécessaires, le système très libéral adopté pour les enfants légitimes.

I°enfant mineur a)enfant reconnu par un de ses deux auteurs.

Si l'enfant naturel a été reconnu par ses deux auteurs, que tous deux soient à même de manifester leur volonté, ils doivent être tous les deux consultés. Mais le consentement d'un seul suffit.

b) enfant reconnu par un seul deses parents

Un second cas est possible: l'enfant naturel n'a été reconnu que par un seul de ses auteurs, ou bien il a été reconnu par les deux, mais un de ces deux auteurs est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Même système que pour l'enfant légitime, il suffira du consentement de celui qui peut manifester sa volonté.

c)enfant non reconnu ou n'ayant plus

A défaut de père et mère, comme légalement l'enfant naturel n'a pas d'ascendant à un degré plus

Source : BIU Cujas

ses parents

éloigné, il faut tout de même un consentement pour un mineur de 21 ans. Il doit demander le consentement de son conseil de famille. Il n'y a qu'une particularité tenant à ce que le conseil de famille, pour l'enfant naturel, est composé autrement que pour l'enfant légitime. Tandis que pour l'enfant légitime le conseil de famille est composé de la réunion d'un certain nombre de parents, pour l'enfant naturel qui n'a guère de parents, ce conseil est remplacé par le tribunal civil. C'est lui qui donne son consentement au mariage.

Voilà le système copié sur celui adopté pour les enfants légitimes, qui a été suivi pour les enfants naturels.

Quand il s'agitd'un pupille de l'Assistance Publique, cette tutelle a été organisée par une loi très importante, celle du 29 juin 1904 sur la tutelle des enfants assistés. Dans son art. 13 elle indique que pour tenir lieu de conseil de famille aux enfants assistés, le Conseil général, dans chaque département, nomme une commission de sept personnes. La loi a déduit tout naturellement cette conséquence que lorsque l'enfant assisté serait mineur et voudrait se marier, il faudrait obtenir le consentement du conseil de famille établi dans ces conditions spéciales.

2° enfant de 21 à 25 ans

Un second cas doit être envisagé, c'est celui où l'enfant naturel a entre 21 et 25 ans. Le système est encore le même que pour l'enfant légitime, c'est-à-dire qu'il va demander le consentement de ses père et mère, s'il a été reconnu par les deux, ou de celui qui peut manifester sa volonté. Lorsqu'il n'a été reconnu que par un seul, si ce consentement n'est pas donné spontanément, il peut recourir à la procédure de notification. A défaut de père et mère pouvant manifesterleur volonté, cet enfant naturel, qui a plus de 21 ans, peut se marier librement.

Voilà le système, qui tend à se simplifier aujourd'hui en ce qui concerne le consentement de la famille en matière de mariage.

Absence d'empêchement fondé sur l'impuissance ou la vieillance de l'un des époux

Quelles sont les conditions exigées pour que le mariage puisse être célébré ? Le mariage a à sa base un contrat qui a comme but principal - et non pas essentiel - la procréation des enfants. Dans quelle mesure cette idée est-elle appliquée par la loi, ou à défaut de texte, par la jurisprudence ? La jurisprudence, à défaut de texte précis du Code, a déclaré que le code n'exigeant pas de conditions particulières en ce qui concerne l'aptitude à procréer, ce serait en vain que l'on invoquerait devant les tribunaux l'im-

Source : BIU Cujas

puissance de l'un des époux, provenant d'un accident ou d'une opération comme cause de nullité du mariage (Lyon 16 Mai 1906 S. 1906.2.172).

D'autre part, du moment que l'un des époux a atteint l'âge exigé par la loi pour pouvoir contracter mariage, il peut se marier jusqu'à un âge quelconque. Le mariage d'un vieillard, même d'un âge très avancé, n'est nullement prohibé.

Inexistence du mariage en cas d'identité de sexe

Le législateur, et à sa suite la jurisprudence s'est contenté d'appliquer l'idée que le mariage a pour but principal la procréation des enfants, a dit qu'il faut tout au moins qu'il y ait une différence de sexe établie entre les époux. La cour de cassation a donné cette formule qu'il faut tout au moins que le sexe des époux soit reconnaissable. (Civile 6 avril 1903 S. 1904.I.273).

L'idée de moralité dans le mariage - empêchement de parenté ou d'alliance

Le mariage est également une union qui ne peut être célébrée que tout autant qu'elle présente des conditions de moralité. Le législateur a interdit le mariage entre les parents les plus proches et entre certains alliés.

Le législateur a tout d'abord interdit le mariage entre les parents les plus proches, tout législateur est amené à prohiber, dans une certaine mesure, l'inceste, tout au moins consacrée par le mariage. Il y a pour cela des raisons d'ordre physiologique, parce que les enfants qui naissent d'une union entre parents rapprochés peuvent naître dans de mauvaises conditions. Il y a là un fait attesté par l'expérience et le législateur, en cette matière, n'a peut-être même pas été assez sévère.

Le législateur n'a pas seulement interdit le mariage entre certains parents, il l'a également prohibé entre certains alliés. Ici la raison ne pouvait plus être la même. Il y avait une raison de moralité. Le législateur a voulu éviter des troubles dans les familles.

Ces idées générales indiquées, quelles sont les conditions dans lesquelles le mariage se trouve prohibé entre parents. Sur ce point la législation a varié. Dans l'ancien droit, où l'on appliquait les règles du droit canonique, on était en présence d'une législation assez sévère. Le droit canonique, à partir du XIIIe siècle, avait déclaré interdit le mariage, sauf dispense dans certains cas entre tous les parents jusqu'au 4ème degré canonique, ce qui, en réalité, interdisait le mariage entre tous les parents

Source : BIU Cujas

jusqu'au 8ème degré suivant le mode de computation civile.

A la Révolution, au contraire, on se montra plus facile en ce qui concerne le mariage entre parents. On se contenta d'interdire le mariage entre parents et alliés en ligne directe et entre frères et soeurs. Ce fut le résultat de la loi du 20 septembre 1792.

Empêchement à mariage dans le C.C. en ligne directe à l'infini et en ligne collatérale entre frère et soeur, oncle et nièce tante et neveu

Le C.C. comme sur beaucoup d'autres points a cherché une solution de conciliation. Sans aller jusqu'à la rigueur de l'ancien droit et du droit canonique, il ne s'est pas cependant montré aussi facile qu'on l'avait été à l'époque révolutionnaire. Il a interdit le mariage entre tous les parents en ligne directe. Ceci est en quelque sorte imposé par la nature, et il a interdit le mariage en ligne collatérale d'abord entre frères et soeurs et ensuite entre oncle et nièce.

A la suite du C.C. un décret rendu après avis du conseil d'Etat, du 5 Mai 1808, a déclaré que l'expression de oncle et nièce, de tante et neveu devait s'appliquer également au grand oncle et à la petite nièce. Ceci est assez utile, parce que devant les tribunaux on a vu se présenter cette hypothèse assez curieuse d'un mariage projeté entre un grand-oncle et sa petite-nièce.

Empêchement d'alliance, en ligne directe à l'infini.

En ce qui concerne l'interdiction du mariage pour cause d'alliance, la raison est non plus d'ordre physiologique, mais pour éviter certains troubles dans les familles la loi a déclaré que le mariage serait interdit entre tous les alliés en ligne directe.

Dans la ligne collatérale le C.C. autrefois interdisait également le mariage entre beau-frère et belle-soeur; mais le C.C. a été modifié sur ce point par la loi du 1er juillet 1914. On avait fait valoir qu'il fallait éviter certains troubles dans les familles et qu'il était préférable que le mariage ne fût pas permis entre beau-frère et belle-soeur. Mais on a fait remarquer que ces mariages pouvaient être utiles aux enfants nés d'un premier mariage, car au lieu d'avoir comme marâtre une personne étrangère, ils vont voir au foyer familial une personne qui était déjà leur parente. Il y aura déjà une certaine affection entre ces enfants et la soeur de leur mère. De sorte que ces mariages paraissent plutôt à encourager dans certains cas. La prohibition qui se trouvait dans le C.C. a donc été supprimée.

Source : BIU Cujas

En ligne collatérale entre beau-frère et belle-soeur quand le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par divorce

Toutefois le législateur n'a pas établi cette règle d'une façon générale. Il a déclaré dans l'art. I62 que le mariage restait prohibé entre beau-frère et belle-soeur "lorsque le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par le divorce".

Il faut remarquer que la loi ne va pas plus loin lorsqu'il s'agit de mariage entre alliés. C'est ainsi que le C.C. après avoir déclaré que le mariage est interdit entre l'oncle et la nièce n'a pas déclaré que le mariage était interdit entre l'oncle et la nièce par alliance.

Dispenses

Dans certains cas, le code admet que ces prohibitions peuvent être levées au moyen d'une dispense. L'art. I64 dit en effet: "Néanmoins, il est loisible au Président de la République de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées par l'art I62 aux mariages entre beaux-frères et belles-soeurs, et par l'art. I63 aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu". Dans ce cas, il faudra présenter une demande au procureur de la République qui, avec son avis, la fera parvenir au Ministère de la Justice. Le ministre s'il y a lieu proposera la dispense au chef de l'Etat. Elle est par conséquent, toujours accordée par un décret simple.

En ce qui concerne ces dispenses, une circulaire de I904 a déclaré que, en général, lorsqu'elles étaient demandées, elles devaient être accordées.

Empêchement fondé sur la parenté naturelle.

Ces prohibitions de mariage existent de même dans la famille naturelle. Lorsque la parenté est légalement établie, il faut observer les prohibitions dont on vient de parler. D'ailleurs les art. I6I et I62 visent à la fois les deux cas de parenté légitime, de parenté naturelle, et également d'alliance. En effet l'art. I62 déclare que "En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants ou descendants légitimes ou naturels ..." De même l'art. I62 déclare que "le mariage est prohibé entre le frère et la soeur légitime ou naturels...."

Mais un point a soulevé difficulté: que faut-il décider lorsque l'on est en face d'un lien de parenté naturel qui, en fait, est connu, mais qui n'est pas légalement établi ? Quelle sera la situation de l'officier de l'état civil et de toute autre personne intéressée en face d'un pareil projet de mariage? En stricte logique, on pourrait dire que lorsqu'il n'y a pas eu reconnaissance il ne faut pas tenir compte d'une pareille filiation. Mais cela pourrait,

Source : BIU Cujas

dans certains cas, conduire à des résultats scandaleux, car un mariage serait ainsi célébré entre des proches qui sont parents naturels, mais dont la filiation n'est pas établie. La question doit être semble-t-il plutôt résolue en tenant compte des faits qu'en tenant compte des règles légales. Il y a d'ailleurs sur ce point un précédent important en matière criminelle. Quand une personne est poursuivie pour parricide, la condamnation pour le fait de parricide ne peut donner lieu à aucune difficulté si la filiation est légalement établie. Mais les cours d'assises, appuyées par la cour de cassation, ont déclaré qu'elles avaient le droit de juger la personne coupable de parricide alors même que la filiation entre l'auteur du meurtre et la victime ne serait pas légalement établie. Puisqu'en matière criminelle on tient ainsi compte d'une filiation qui n'est pas légalement établie pour admettre qu'il peut y avoir parricide, de même en matière civile quand il s'agit d'éviter un scandale, d'empêcher un mariage, il paraît possible de dire que l'officier de l'état civil pourra se refuser à la célébration du mariage lorsqu'il estimera qu'il y a un lien de parenté ou degré prohibé entre les futurs époux. Une opposition à mariage pourra être faite, et sera même possible de la part du ministère public qui, en vertu de l'art. 46 de la loi du 2I avril I8I0 a qualité pour poursuivre l'exécution des lois toutes les fois que l'ordre public est intéressé. A la suite de cette opposition, l'affaire viendra devant le tribunal qui aura le droit de dire que le mariage ne peut être célébré (Jugement du Trib. de Versailles 13 janvier I892 S. 92.2.82).

Empêchement fondé sur la parenté adoptive

Un troisième cas doit être signalé à propos des empêchements à mariage; il est indiqué non pas au titre du mariage, mais à celui de l'adoption. Le législateur, dans l'art. 355 du C.C. a indiqué que l'adoption, qui cherche à copier autant que possible la parenté légitime, était la cause d'un certain nombre d'empêchements au mariage. Ici il n'y a pas de raison d'ordre physiologique, c'est pour éviter certains troubles dans les familles. L'art. 354 déclare que "Le mariage est prohibé: Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants; entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement, entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. Entre les enfants adoptifs du même individu. Entre l'adopté et les en-

Source : BIU Cujas

fants qui pourraient survenir à l'adoptant".

En ce qui concerne ces prohibitions, il y en a certaines, les dernières, qui peuvent être levées au moyen d'une dispense; mais encore faudra-t-il l'obtenir. C'est ce que dit l'art. 355: "Néanmoins, les prohibitions portées par l'article précédent aux mariages entre enfants adoptifs du même individu, et entre l'adopté et les enfants survenus à l'adoptant peuvent être levées par décret, s'il y a des causes graves".

Délai de viduité imposé à la femme veuve ou divorcée avant de contracter un nouveau mariage (300 jours)

Il faut maintenant arriver à un autre point en ce qui concerne le mariage; c'est celui du délai de viduité. Quand un mariage est dissous, l'homme peut immédiatement après contracter un nouveau mariage. Au contraire, en ce qui concerne la femme pour des raisons d'ordre physiologiques, pour éviter la confusion de part, pour éviter qu'il n'y ait des enfants dont on ne saurait s'il faut les attribuer au premier ou au second mari, un délai a été établi.

Le système du C.C., tel qu'il avait été rédigé en 1804 était simple. Le C.C. tenant compte de la durée la plus longue des grossesses, c'est-à-dire trois cents jours, avait déclaré qu'un nouveau mariage ne pourrait être contracté par la femme, après la dissolution du premier, qu'autant que 300 jours se seraient écoulés.

Limitation du délai de 300 jours dans certains cas

Ce système a été compliqué par des dispositions récentes. L'art. 228, modifié par la loi du 9 août 1919 dit: "La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après 300 jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent"; mais on a ajouté "Ce délai prend fin en cas d'accouchement survenu depuis le décès du mari".

On a été encore plus loin et la loi du 4 février 1928 a ajouté un nouveau paragraphe, d'après lequel le président du tribunal civil dans le ressort duquel habite la femme a le droit de l'autoriser à se remarier plus tôt dans des hypothèses telles que les suivantes: lorsque le mari, dans les derniers temps de sa vie se trouvait en prison ou enfermé dans une maison d'aliénés, c'est-à-dire dans toutes les hypothèses où il y a impossibilité de cohabitation entre les époux.

Ces autorisations peuvent être accordées, mais elles doivent l'être dans des conditions plutôt restrictives. Le texte en effet veut qu'il résulte avec évidence des circonstances que la femme n'a pas pu cohabiter avec le mari. En tous cas il dépend de la bonne volonté du président du tribunal d'accorder

Source : BIU Cujas

cette autorisation ou non.

Le président du tribunal, lorsqu'il statue sur cette demande, fait un acte de juridiction gracieuse, c'est-à-dire qu'au lieu de trancher un litige il fait en quelque sorte un acte d'administration. On applique ici les idées générales admises à propos des actes de juridiction gracieuse: il n'y a pas de recours possible contre sa décision (Cour de Paris 20 novembre 1928 D.H. 1929.2. 69).

Point de départ du délai en cas de divorce

La loi a eu à s'occuper également du délai de viduité lorsque le mariage est dissous par un divorce. Le point a été réglé au titre du divorce, dans l'art. 296, qui a été remanié à diverses reprises. Le principe c'est encore que le délai de viduité est de 300 jours, c'est-à-dire que la femme divorcée ne peut pas se remarier avant la fin de ce délai. Mais ce principe, comme dans le cas précédent, comporte des dérogations.

Tout d'abord le délai prend fin lorsque la femme a accouché depuis la transcription du jugement ou de l'arrêt de divorce.

Egalement, la loi a déclaré que le délai de 300 jours, au lieu de se compter du jour où le mariage a pris fin, pourrait l'être à partir d'un acte important de la procédure, c'est-à-dire l'ordonnance du président du tribunal qui autorise les époux en instance de divorce à avoir chacun une résidence séparée. Comme à partir de ce moment il n'y a plus cohabitation entre époux, la loi a jugé que l'on pouvait, sans inconvénient, faire partir du jour de l'ordonnance le délai de 300 jours.

La loi a prévu également dans le dernier paragraphe de l'art. 296, un cas plus compliqué. La loi suppose une instance de divorce engagée et le mari décède, au cours de ce procès. Le mariage est dissous par la mort du mari et non pas par le divorce, puisqu'il avait été simplement demandé. A partir de quel moment la femme va-t-elle pouvoir contracter un nouveau mariage ?

L'art. 296 nous déclare que lorsqu'il y a 300 jours depuis l'ordonnance qui a autorisé la femme à avoir une résidence séparée, le mariage pourra être célébré.

Enfin l'art. 297 a prévu un cas assez spécial, celui où il y aurait eu d'abord entre les époux un jugement de séparation de corps, qui ensuite aurait été transformé en un jugement de divorce. La conversion de la séparation de corps en divorce est possi-

Source : BIU Cujas

ble sur la demande de l'un des époux, mais elle suppose qu'il y a au moins trois ans entre la séparation de corps et la demande de conversion. Etant donné que depuis plus de trois ans les époux avaient cessé de vivre ensemble, l'art. 297 a pu décider que, dès la conversion de la séparation de corps en divorce, la femme pourrait contracter un nouveau mariage.

Voilà le système compliqué qui existe à l'heure actuelle. On a voulu, dans ces dispositions du code, viser tous les cas possibles. Ce qu'il est essentiel de retenir, c'est le principe général: pour des considérations physiologiques, le législateur a voulu que la femme, veuve ou divorcée, attende en principe un délai de 300 jours avant de se remarier; mais ce délai comporte bien des atténuations.

Empêchement fondé sur l'existence d'un précédent mariage non encore dissous

Une autre condition pour que le mariage puisse être célébré c'est qu'aucun des époux ne soit engagé dans les liens d'une autre union; autrement dit la loi a interdit absolument la bigamie. L'art. 340 du C.Pén. déclare qu'il y a là un crime puni des travaux forcés. En effet, de temps à autre, les cours d'assises sont saisies d'affaires de bigamie. La bigamie en effet, a toujours été prohibée chez tous les peuples ayant atteint un certain niveau de civilisation; elle paraît indispensable pour la dignité de la femme.

Mesures prises pour empêcher la bigamie

Le législateur a pris certaines mesures, au point de vue de l'état civil pour empêcher, autant que possible, la bigamie; ces mesures résultent de paragraphes insérés au titre des actes de l'état civil, à propos des actes demariage.

Il faut signaler tout d'abord l'art. 76 du C. C. qui déclare qu"Il sera fait mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux ". Il suffit donc de consulter l'acte de naissance d'une personne pour savoir immédiatement si elle a été mariée.

Pour compléter cette solution, un paragraphe a été ajouté à l'art. 70 du C.C. qui nous dit que lorsqu'une personne voudra contracter mariage, elle devra présenter à l'officier de l'état civilun acte de naissance qui ne devra pas, dit le texte "avoir été délivré depuis plus de trois mois, s'il a été délivré en France, et depuis plus de six mois, 'il a été délivré dans une colonie ou dans un consulat".

Si une personne a été mariée et qu'elle veuille contracter un nouveau mariage, l'officier de l'état civil l'obligera à rapporter la preuve de la dissolu-

Source : BIU Cujas

tion de ce premier mariage. Par conséquent, en pratique, pour que le crime de bigamie soit possible il faudrait supposer qu'une personne a contracté un premier mariage, puis que presque aussitôt elle a voulu en contracter un second, de sorte qu'elle a pu présenter un acte de naissance qui ne remonterait pas à plus de trois mois et sur lesquel la première union ne serait pas mentionnée.

Suppression de tout obstacle au remariage d'époux divorcés

Il faut signaler également que la loi autrefois se montrait difficile lorsque les époux qui avaient divorcé voulaient ensuite se remarier ensemble. Lorsque les époux ont divorcé, ils peuvent vouloir au bout de quelques années, oubliant leurs griefs précédents, contracter un nouveau mariage. Ceci autrefois était vu avec défaveur par la loi, mais par suite de modifications au C.C., résultant en dernier lieu d'une loi du 4 juillet 1930, à l'heure actuelle le mariage est pleinement permis entre les époux qui ont autrefois divorcé. Peu importe qu'ils ne se soient pas remariés, ou qu'ils aient contracté un second mariage, qui se soit trouvé dissous par le décès du conjoint ou même par un second divorce.

La question du certificat pré-nuptial

Voilà les conditions de fond exigées par la loi. Mais à l'heure actuelle, il y a une question qui devient d'actualité, parce qu'elle a été résolue dans certains pays et parce qu'en France des propositions de lois ont déjà été déposées à ce sujet. On s'est demandé si, pour éviter la transmission de certainesmaladies mentales, il ne conviendrait pas que les époux soient obligés d'obtenir avant le mariage le certificat pré-nuptial.

Cette question a été résolue dans certains Etats des Etats-Unis et dans certains pays scandinaves. La solution donnée à cette question paraît avoir donné de bons résultats (Cf. la thèse de Mlle Biardot, 1930 "Le certificat pré-nuptial").

CONDITIONS DE FORME DU MARIAGE

Pour examiner les conditions de forme du mariage, il faut examiner successivement deux points: d'abord les conditions de forme imposées avant le mariage, et d'autre part celles au moment même du mariage.

A. Conditions de forme antérieures au mariage

En ce qui concerne les conditions de forme antérieures au mariage, ce qu'il convient de signaler c'est que la loi impose, en quelque sorte, deux

Source : BIU Cujas

séries de conditions de forme qui consistent en ceci: d'abord le futur époux doit présenter à l'officier de l'état civil des pièces établissant qu'il est dans les conditions étudiées précédemment pour pouvoir se marier.

D'autre part, il est nécessaire de procéder à une publicité en matière de mariage. Elle a pour but d'avertir les tiers, pour que ceux qui connaîtraient des empêchements au mariage puissent faire opposition. Cette opposition donnera lieu à une décision judiciaire qui déclarera si oui ou non le mariage peut être célébré.

Cette double série de formalités, en ce qui concerne le mariage, paraît à l'heure actuelle plutôt inutile. Il semble bien que la seconde catégorie de formalités pourrait disparaître sans inconvénient. Ces publications ont pour but d'empêcher des mariages entre personnes parentes à un degré tel que le mariage leur serait interdit. Ceci avait sa raison d'être dans la législation canonique, qui s'est constituée à une époque où il n'existait presque pas d'actes de l'état civil. D'autre part le droit canonique interdisait le mariage même entre parents à un degré assez éloigné, puisqu'elle tenait compte de la parenté jusqu'au 4ème degré canonique, ce qui va jusqu'au 8-me degré quand nous prenons les degrés civils. Le C. C. au contraire en ce qui concerne les prohibitions au mariage pour parenté est infiniment plus modéré. De sorte qu'il serait rare qu'on ne connaisse pas le lien de parenté entre deux personnes qui voudraient contracter mariage. Les publications de mariage n'ont plus l'utilité qu'elles avaient autrefois, et aujourd'hui où l'on cherche toutes les simplifications possibles en cette matière, il y aurait peut-être là une simplification à réaliser.

Examinons, au point de vue du droit positif, les deux catégories de formalités dont on vient de parler.

A. Pièces à fournir en vue de se marier

Un jeune homme veut faire célébrer son mariage, il est obligé lui-même de fournir les pièces nécessaires pour faire établir à l'officier de l'état civil que le mariage peut être célébré.

I° acte de naissance ou à son défaut un acte de notoriété

Il est obligé tout d'abord de présenter son acte de naissance, fait dans les conditions signalées plus haut, c'est-à-dire que s'il est né en France il faut que la copie qui est donnée de l'acte de naissance ne remonte pas à plus de trois mois.

Source : BIU Cujas

Il est possible qu'une personne ne soit pas à même de présenter son acte de naissance; elle peut être née dans un pays très éloigné, où l'état civil ne soit pas tenu régulièrement. Dans ce cas l'art.7I du C.C. a prévu qu'il pourrait y être suppléé par un acte de notoriété. On n'a pas voulu que la personne qui ne pouvait pas présenter un acte de naissance régulier fût dans l'impossibilité de se marier.

C'est la première fois qu'on rencontre cette expression: acte de notoriété. On appelle dans le domaine du droit acte de notoriété, un acte par lequel un officier public - dans notre espèce, c'est le juge de paix - constate que telle chose est de notoriété publique, est connue d'un grand nombre de personnes. Pour dresser un pareil acte l'officier public se fait amener par la personne qui a besoin que cet acte soit dressé, un certain nombre de témoins. Ceux-ci affirment devant l'officier public, juge de paix ou notaire, qu'il est à leur connaissance que tel acte s'est passé. Cet officier public constate ces déclarations: c'est ce qui constitue l'acte de notoriété. C'est ce qui se passe dans le cas d'un acte de notoriété qui va remplacer un acte de naissance pour permettre de célébrer un mariage. L'art. 70 nous déclare que "Celui des époux qui serait dans l'impossibilité de se le procurer (l'acte de naissance) pourra le suppléer, en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile".

Cet acte de notoriété ayant été dressé, il faut encore, suivant l'art. 72, uneformalité complémentaire; l'homologation de cet acte. Le terme d'homologation est encore un terme important de la langue juridique: On appelle ainsi l'approbation donnée à un acte par le tribunal civil.

Une fois que le juge de paix aura dressé l'acte de notoriété il sera présenté au tribunal civil, et s'il estime que cet acte a été rédigé dans des conditions qui présentent toutes les garanties possibles pour sa sincérité, il va rendre un jugement quiva remplacer l'acte de naissance.

Voilà la première pièce, tout à fait importante, qui doive être présentée, par chacun des futurs époux: c'est l'acte de naissance.

2° Preuve du consentement des parents

En second lieu, il faut que dans certains cas les futurs époux rapportent la preuve du consentement des parents. En ce qui concerne ce consentement, on a indiqué déjà les difficultés qui pouvaient se pré-

Source : BIU Cujas

senter lorsqu'il s'agissait d'établir que tel proche parent était décédé et que c'étaient des parents d'un degré plus éloigné, par exemple des aieuls qui devaient donner leur consentement.

La plupart du temps, dans la pratique, les parents assistent au mariage et devant l'officier de l'état civil ils déclarent donner leur consentement à l'union de leurs enfants. Mais il peut arriver que les parents ne puissent pas assister au mariage; à raison de maladie par exemple. Dans ce cas le consentement au mariage est donné par un acte notarié, ou encore par une déclaration faite à l'officier de l'état civil. Si le père de l'un des époux habite dans une commune éloignée, ne peut pas la quitter pour une raison quelconque, il pourra se rendre devant le maire de sa commune, déclarer consentir au mariage de son enfant. Une expédition de cet acte sera envoyé à l'officier de l'état civil de la commune où le mariage doit être célébré.

3° preuve qu'une union antérieure est dissoute

En troisième lieu, une difficulté peut se présenter lorsqu'un des époux a déjà été marié. Ceci sera révélé à l'officier de l'état civil par l'acte de naissance, parce qu'il porte en marge la mention du mariage, les expéditions de cet acte vont contenir la même mention. L'officier de l'état civil dira au futur époux: Vous avez déjà été marié, établissez que votre union précédente est dissoute. Cet époux devra rapporter une expédition du jugement de divorce, si son précédent mariage a été dissous par le divorce, ou un acte de décès de son conjoint si le mariage s'est terminé par le décès de l'autre conjoint.

Voilà comment il se fait que, dans la pratique, les futurs époux sont obligés de présenter à l'officier de l'état civil, pour permettre la célébration du mariage, un certain nombre de pièces qu'ils doivent eux-mêmes se procurer.

Règles spéciales pour le mariage des indigents

Il y a à cette règle une exception: la loi du 10 février 1850 sur le mariage des indigents a déclaré que lorsqu'une personne aurait été reconnue indigente, tous les actes nécessaires pour son mariage seraient délivrés sur papier libre et qu'elle n'aurait à payer aucune taxe. Au lieu que ce soit l'intéressé lui-même qui ait à demander ces pièces, c'est l'officier de l'état civil qui doit s'occuper lui-même de les réunir.

B. Les publications - Leur origine

2ème catégorie de formalités: les publications.

Les publications sont, dans le mariage civil,

Source : BIU Cujas

un souvenir qui s'est transformé dans une certaine mesure des bans de mariage établis par le droit canonique. Celui-ci avait jugé nécessaire - ce qui était très compréhensible étant donnée sa législation en matière de mariage - d'avertir le public des projets de mariage. D'après les règles du droit canonique, cela se faisait, et se fait encore, par des publications orales à la messe du dimanche, indiquant les projets de mariage entre des futurs dont l'un au moins appartient à la parcisse. Cela est utile, étant donné que le droit canonique interdit le mariage entre des parents jusqu'à un degré assez éloigné.

Lorsqu'on a établi le mariage civil, on a reproduit à peu près telle quelle cette institution des bans de mariage devenus les publications de mariage qu'organise le C.C. Même dans le C.C. tel qu'il avait été rédigé en I804, le maire devait, à la porte de la mairie, deux dimanches de suite, annoncer les projets de mariage, et ensuite seulement faire afficher les projets de mariage tels qu'on les voit affichés dans les mairies.

forme de la publication: affichage pendant 10 jours à la mairie

Mais dans ces dernières années on a tendu à simplifier ces publications de mariage. On a tout d'abord supprimé ce qui en fait ne se faisait plus, ces publications orales. Les publications de mariage consistent simplement dans cet affichage connu de tout le monde et qui se fait à la porte des mairies. Il doit avoir lieu pendant dix jours. Autrefois, par souvenirde ce qui se passait à l'origine du C.C. ces dix jours devaient contenir deux dimanches. Mais aujourd'hui il n'y a plus pareille exigence.

Le but de cette publication est exactement le même que celui des bans de mariage: avertir le public du projet de mariage, pour que, s'il y avait un empêchement, l'officier de l'état civil reçoive une opposition de ceux qui ont qualité pour la former.

Communes où doivent avoir lieu les publications

Il faut maintenant préciser dans quelles conditions vont avoir lieu ces publications. Dans quelle mairie doit-on y procéder? Le point a été prévu dans l'art. I66: " La publication ordonnée par l'art. 63 sera faite à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile ou sa résidence"

Lorsque l'un des époux est mineur, la loi déclare qu'il faut également faire une publication là où les personnes sous la puissance de qui se trouve le mineur ont leur domicile. Le mineur habite à Paris, il veut y contracter mariage et ses parents

Source : BIU Cujas

à Versailles; dans ce cas il devra également faire une publication de mariage à Versailles, parce que de mineur étant sous l'autorité de ses parents il faut que, par la voie des publications, ceux-ci soient avertis du projet de mariage.

La loi a ajouté que lorsque la résidence dans la localité actuelle de l'un des futurs époux ne serait pas une résidence d'au moins six mois, il serait nécessaire de procéder également à une publication dans la résidence ou le domicile qui a précédé. Ceci est assez important aujourd'hui, parce que nous verrons plus loin que pour se marier dans une commune il suffit, à l'heure actuelle, d'y résider depuis un mois.

Autrefois la loi compliquait un peu les choses à propos de ces publications de mariage; elle déclarait que le maire était obligé d'avoir un registre spécial des publications de mariage, où il constatait que les publications étaient faites. Mais la loi du 8 avril 1927 a supprimé ce registre.

Certificat de non opposition.

Une fois le délai de dix jours achevé, le maire dans chacune des communes où la publication a été faite, adresse un certificat constatant qu'il n'a reçu aucune opposition au mariage. Ce certificat est envoyé à l'officier de l'état civil du lieu où le mariage doit être célébré.

Moment auquel peut être célébré le mariage après les publications.

Une fois les publications faites, il dépend des époux de se marier presque aussitôt ou d'attendre un certain temps. Cependant l'art. 65 nous déclare que ces publications ne sont valables que pendant une année. S'ils avaient tardé à se marier pendant plus d'une année ils seraient obligés de recommencer les publications.

Cette formalité a pour but de provoquer des oppositions à mariage, c'est-à-dire de déterminer les personnes, qui ont qualité pour s'opposer à un mariage qui ne serait pas célébré dans les conditions voulues par la loi, à en prévenir l'officier de l'état civil. Il faut maintenant étudier ces oppositions à mariage, qui sont la suite possible des publications.

Il s'agit de déterminer quelles sont les personnes qui peuvent faire cette opposition de quelle manière elles la font et quelle en est la suite.

L'opposition à mariage.

Personnes pouvant faire opposition:

Quelles sont les personnes qui ont qualité pour faire opposition au mariage ? L'opposition à mariage peut être faite par les ascendants, quel que soit

Source : BIU Cujas

I°les ascendants

l'âge du futur époux. L'art. I73 indique que "Le père, la mère, et, à défaut de père et de mère, les aïeuls et aïeules peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, même majeurs".

Pendant assez longtemps la loi même faisait aux ascendants une situation spéciale en ce qui concerne les oppositions: ils pouvaient la former sans donner aucun motif. On estimait que c'était dans certains cas un dernier moyen de faire réfléchir le futur époux sur le mariage projeté, en le retardant pendant un certain temps. Mais la loi a supprimé ce système et aujourd'hui les ascendants comme les autres personnes sont obligées de faire une opposition motivée. Ils doivent indiquer qu'ils s'opposent au mariage parce qu'il y a telle condition de fond nécessaire pour le mariage qui ne se rencontre pas.

2°le précédent conjoint

Non seulement le droit d'opposition est donné aux ascendants, mais il est encore donné, d'après l'art. I72, au conjoint: "Le droit de former opposition à la célébration du mariage, appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes"; cela pour empêcher le crime de bigamie de se commettre.

3° certains collatéraux dans des cas déterminés

D'autre part certaines personnes, autres que les ascendants peuvent dans deux cas déterminés former opposition au mariage. L'art. I74 déclare que tous les collatéraux, jusqu'aux cousins germains, peuvent former opposition: "I° lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'art. I60, n'a pas été obtenu..." On suppose un mineur de 2I ans qui n'a pas d'ascendant, qui aurait dû par conséquent demander l'autorisation du conseil de famille et qui ne l'a pas sollicitée. Comme il ne doit pas se marier sans autorisation, on peut former opposition.

En second lieu, lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux, mais dans ce cas la loi nous dit que "cette opposition dont le tribunal pourra prononcer main-levée pure et simple ne sera jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement".

4° le tuteur et le curateur dans les mêmes cas

Dans les deux cas précédents, l'art.I75 indique encore qu'une opposition à mariage pourra être formée par le "tuteur ou curateur pendant la durée de la tutelle ou de la curatelle quand il y aura été autorisé par le conseil de famille".

Source : BIU Cujas

5° Le ministère public

Enfin on admet encore que le ministère public pourrait former opposition à mariage. Ceci est toujours l'application de l'art. 46 de la loi du 2I avril I8I0 qui déclare que le ministère public a qualité pour poursuivre l'exécution des lois toutes les fois que l'ordre public est intéressé. S'il s'agissait d'un mariage projeté entre proches parents, ou entre alliés au degré prohibé, l'opposition par le ministère public serait possible.

L'opposition se trouve donc permise d'une façon très large aux ascendants, puis, dans des cas exceptionnels à d'autres personnes.

La loi, à un autre point de vue, a encore placé à part l'opposition formée par les ascendants, puisqu'elle a décidé que lorsque l'ascendant aurait formé une opposition, qu'il aurait été statué sur elle et qu'elle aurait été jugée non valable, désormais aucune opposition ne serait reçue.

Formes de l'opposition

L'opposition est faite au moyen d'un acte d'huissier qui va, tout d'abord, contenir un certain nombre de renseignements. La personne va indiquer en quelle qualité et pour quel motif elle fait opposition: invoquer un mariage précédent non dissous, ou un lien de parenté ou d'alliance qui empêche le mariage. Cette opposition doit être signée sur l'original et sur la copie par l'opposant; puis cet acte est signifié à l'officier de l'état civil. Si c'est celui qui doit célébrer le mariage qui reçoit l'opposition, tout naturellement il va en tenir compte et se refuser quant à présent à célébrer le mariage. Si, au contraire, c'est un autre officier de l'état civil, il préviendra celui qui doit célébrer le mariage, qu'il y a opposition et la célébration du mariage sera différée.

Effet d'une opposition régulière sur la forme

L'effet de l'opposition, lorsqu'elle est faite dans les conditions régulières, c'est d'empêcher, quant à présent la célébration du mariage. L'officier de l'état civil a non seulement le droit, mais l'obligation de dire: Etant donné qu'il y a une opposition régulière, je me refuse quant à présent à célébrer le mariage.

Un point plus difficile se présente lorsque l'officier de l'état civil reçoit une opposition qui émane d'une personne qui n'a pas qualité pour s'opposer au mariage. Dans ce cas il semblerait théoriquement qu'il n'a pas à tenir compte d'un pareil acte. Seulement dans la pratique, pour ne pas engager sa

Source : BIU Cujas

responsabilité, il arrivera presque toujours qu'il dira: Il y a une opposition, je ne puis pas me faire juge de sa validité, j'attends pour célébrer le mariage un jugement pour donner main-levée de cette opposition.

Main-levée judiciaire de l'opposition

Les futurs époux ont qualité pour s'adresser au tribunal pour demander la main-levée de l'opposition. C'est le tribunal civil qui sera compétent pour statuer sur la demande. Il aura à examiner si les motifs allégués par l'opposant sont fondés. S'il les admet il prendra une solution définitive, et le mariage ne sera pas célébré.

Si, au contraire, le juge estime l'opposition mal fondée, il en donne main-levée et l'officier de l'état civil, auquel on présentera une expédition du jugement, sur le vu de celle-ci, déclarera qu'il n'y a plus lieu de s'opposer à la célébration du mariage.

La loi a voulu que le tribunal civil statue assez rapidement. Elle indique, bien qu'il n'y ait pas de sanction, que le tribunal doit statuer dans les dix jours (art. 177).

Si l'opposition a été faite de mauvaise foi, alors qu'il n'y avait aucun motif pour empêcher le mariage, il serait possible d'obtenir du tribunal une condamnation à des dommages-intérêts contre la personne qui a fait opposition sans motif. Mais le tribunal ne pourrait pas prendre une autre décision. C'est ainsi que la cour de Poitiers a déclaré qu'il était impossible au tribunal d'ajourner le mariage.

FORMES DU MARIAGE.

Formes de célébration du mariage, mesures prises par la loi pour la faciliter

Le mariage étant un fait important, sa célébration est soumise à des règles de forme indiquées dans l'art. 75 qui nous dit que le mariage doit être célébré publiquement. En effet, on veut que les tiers puissent être avertis de sa célébration.

D'autre part, il est également indiqué par la loi que le mariage doit être célébré dans la maison commune. On a pensé qu'il aurait ainsi plus de publicité.

Le mariage doit être célébré en présence de témoins; autrefois quatre étaient nécessaires, mais, toujours dans ce même esprit de simplification du mariage, la loi du 9 Août 1919 a déclaré que le mariage serait simplement célébré devant deux témoins.

Le mariage, en ce qui concerne la commune dans laquelle il doit être célébré, doit l'être au domici-

Source : BIU Cujas

le de l'un des époux; ce peut être indifféremment celui du mari ou de la femme, bien qu'il soit plutôt dans les usages que ce soit le domicile de la femme. On peut également célébrer le mariage là où l'un des époux a sa résidence depuis un mois. La loi, à ce point de vue, donne donc de grandes facilités.

Quant aux formes mêmes du mariage, d'après l'art. 75, elles sont extrêmement simples: l'officier de l'état civil doit donner lecture des pièces présentées pour permettre la célébration du mariage; d'autre part il doit demander aux futurs époux s'ils ont fait un contrat de mariage; s'ils en ont fait un, le point doit être signalé dans l'acte de mariage et on doit mentionner devant quel notaire a été fait ce contrat. L'officier de l'état civil doit ensuite interroger chacun des futurs époux pour lui demander s'il consent au mariage, et il doit adresser une question analogue aux ascendants qui ont qualité pour consentir au mariage. Il suffira que les personnes ainsi questionnées affirment leur volonté de contracter mariage pour que le mariage puisse être célébré. Il n'y a pour cette affirmation de la volonté aucune forme spéciale: un muet pourrait, par un simple signe, indiquer sa volonté de consentir au mariage.

Lorsque l'officier de l'état civil a reçu le consentement des époux, l'art. 75 termine en disant que l'officier de l'état civil prononcera, au nom de la loi, que les personnes sont unies par mariage et qu'il en dressera acte immédiatement.

Il faut encore signaler, dans l'art. 75, une de ces nombreuses dispositions de détail en vue de faciliter la célébration du mariage; il se peut qu'au moment de cette célébration on s'aperçoive qu'il n'y a pas concordance exacte entre les noms, et surtout les prénoms des personnes qui figurent ainsi à l'acte de mariage et les pièces présentées à l'officier de l'état civil, il se peut que l'un des ascendants, d'après son acte de naissance, ait tels prénoms, et que dans d'autres pièces il soit désigné par d'autres prénoms. L'art. 75 al. 5 déclare que l'officier de l'état civil "interpellera celui qu'elles concernent, et s'il est mineur, ses plus proches ascendants présents à la célébration, d'avoir à déclarer que le défaut de concordance résulte d'une omission ou d'une erreur". Ceci a pour but d'empêcher des complications et des retards, puisque normalement, à défaut de concordance en ce qui concerne les noms et prénoms des personnes, il aurait fallu demander un jugement, ou plus exacte-

Source : BIU Cujas

ment une ordonnance au président du tribunal pour rectifier l'acte de l'état civil, ce qui aurait été une cause de perte de temps et de frais.

A côté de ce premier cas dans lequel le mariage est célébré dans des conditions normales, il faut indiquer quelques cas spéciaux. Il faut tout d'abord s'occuper du mariage in extremis; c'est celui qui peut être célébré lorsque l'un des deux futurs époux se trouve en danger de mort. Il peut être utile dans certains cas, par exemple si un homme, au moment de mourir, désire absolument donner son nom à une femme qu'il voulait épouser, surtout il peut être utile lorsqu'il y a des enfants naturels que l'on voudrait légitimer par cette union. Ce mariage est-il possible?

le mariage in extremis

Dans l'ancien droit déjà, le mariage in extremis était admis, mais on avait considéré qu'il ne fallait pas, en le tolérant, encourager l'union libre. Différents actes, notamment une ordonnance de 1639 et une autre de 1667 avaient déclaré que ce mariage in extremis ne produirait pas les effets civils, par conséquent les enfants n'étaient pas légitimés. Il y avait un esprit d'hostilité à l'égard de ce mariage.

Défiance de l'ancien droit

Les rédacteurs du C.C. passèrent absolument sous silence la question. Il n'y a dans le C.C. de 1804 aucune règle particulière à propos de ce mariage. La célébration de ce mariage in extremis devenait difficile en pratique, pour deux sortes de raisons: d'abord parce qu'il fallait toujours les publications dont on a parlé, pour lesquelles un délai de dix jours est nécessaire. En second lieu, la loi dans l'art. 75 a déclaré que le mariage doit être célébré publiquement dans la maison commune.

silence du code

La jurisprudence cependant avait vu déjà avec une certaine indulgence ce mariage et déclaré qu'il n'y avait pas de cause de nullité lorsque le mariage avait été célébré hors de la maison commune. Il était arrivé dans la pratique, nombre de fois, que les officiers de l'état civil s'étaient rendus au domicile d'une personne gravement malade et avaient reçu son consentement en vue du mariage. On admettait que du moment que le mariage avait eu lieu publiquement, cela était suffisant pour qu'il ne fût pas entaché de clandestinité et qu'il n'y eût pas là une cause de nullité dont il sera parlé plus loin.

Dans ces dernières années, on a voulu faciliter ce mariage in extremis et il y a dans le C.C. des dispositions qui n'ont d'autre but que de le permet-

Il est possible actuellement. Rôle du procureur

Source : BIU Cujas

de la République.

tre. L'art. 75 nous déclare que "en cas d'empêchement grave, le procureur de la République du lieu du mariage pourra requérir l'officier de l'état civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour célébrer le mariage. En cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil pourra s'y transporter avant toute réquisition ou autorisation du procureur de la République, auquel il devra ensuite, dans le plus bref délai, faire part de la nécessité de cette célébration hors de la maison commune".

Une autre difficulté se présentait à propos des publications de mariage. Jusqu'à ces dernières années, il n'y avait aucune règle spéciale à ce sujet, et par conséquent le mariage in extremis ne pouvait être célébré, parce qu'une fois le délai de dix jours expiré l'un des futurs époux n'existait plus. La loi a modifié le texte sur ce point et a déclaré que le procureur de la République aurait la possibilité de dispenser des publications.

A la différence de ce qui avait lieu dans l'ancien droit ce mariage produit tous les effets civils, et notamment il emportera légitimation des enfants.

validité du mariage célébré à l'étranger selon les formes de la loi étrangère

Il faut encore citer un autre cas, qui se rattache davantage au droit international privé; c'est la question de la validité des mariages célébrés en pays étrangers. Lorsque ce mariage sera contracté en pays étranger entre deux Français, ou entre une personne de nationalité française et une autre de nationalité étrangère, il s'agit de savoir quand il sera valable.

D'après l'art. 170, il sera considéré comme valable toutes les fois qu'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays. Cet article est une des applications les plus importantes de la règle "locus regit actum". Du moment que l'acte a été passé conformément à la loi du lieu où se trouvaient les intéressés il est valable vis-à-vis de la loi française. C'est ainsi que dans certains pays, par exemple en Espagne, le mariage devant un ministre du culte catholique a la même valeur que celui célébré devant une autorité civile. Si un Français se marie dans ces conditions sur le territoire espagnol avec un autre Français, ou avec une personne de nationalité espagnole, ce mariage est valable aux yeux des autorités françaises.

On va même plus loin, et dans certains pays

Source : BIU Cujas

le mariage est considéré comme valable par cela seul qu'il y a eu échange de consentement. On a conservé la règle admise en droit canonique avant le Concile de Trente, d'après laquelle il suffisait d'un simple échange privé de consentement pour que le mariage soit contracté.

A plus forte raison, on considérera comme valable un mariage célébré en pays étranger lorsqu'il a été célébré devant un agent diplomatique ou consulaire.

mesures prises par la loi pour assurer la publicité de ce mariage en France

Toutefois si la loi a posé, dans l'art. 170, ce principe général qu'il suffisait de se conformer à la loi locale, elle y apporte une condition: elle veut que ce mariage soit connu en France; pour cela elle prend deux mesures, l'une préalable et l'autre postérieure au mariage. Elle déclare, dans l'art. 170, que " le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étranger sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays pourvu qu'il ait été précédé de la publication prescrite par l'art. 63...." Autrement dit, bien que le mariage soit célébré à l'étranger, l'époux français doit faire faire des publications en France. On verra d'ailleurs un peu plus loin la sanction de ce défaut de publications.

En second lieu, lorsque les futurs époux reviennent en France, la loi veut qu'il soit donné une publicité à l'acte de mariage. L'art. 171 nous dit: " Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire de la République, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger, dans les conditions prévues par le § 1er de l'article précédent, sera transcrit sur les registres publics des mariages du lieu de son domicile". On est d'ailleurs d'accord pour dire que cette règle ne comporte aucune sanction, par conséquent que le mariage resterait valable quand même il n'aurait pas été fait de transcription au retour du Français sur le territoire français.

Le mariage par procuration - loi du 4 avril 1915

Un troisième cas doit être signalé dans lequel le mariage peut être contracté dans des conditions spéciales. La loi du 4 Avril 1915 a établi le mariage par procuration. Elle a déclaré que, en temps de guerre toute personne mobilisée aurait le droit de faire célébrer son mariage par procuration. Elle enverra une procuration à un tiers, qui se présentera à sa place devant l'officier de l'état civil pour donner son consentement au mariage.

Seulement ce mariage par procuration, dont il y a eu quelques exemples pendant la dernière guerre,

Source : BIU Cujas

doit être autorisé au préalable le ministre de la justice et par le ministre de la guerre, ce qui en fait complique beaucoup cette célébration.

Preuve du mariage

Qui peut avoir à faire la preuve du mariage

Après avoir vu les formes du mariage, il faut voir comment on va faire la preuve du mariage. Il arrive constamment que les époux eux-mêmes ont besoin de faire la preuve de leur mariage vis-à-vis de tiers, ou bien dans certains cas ce sont les tiers qui sont obligés de faire la preuve qu'un mariage a été régulièrement célébré, ce sont par exemple des descendants qui ont besoin de faire la preuve du mariage de leurs ascendants pour prouver qu'ils sont enfants légitimes et qu'ils peuvent réclamer dans la succession les droits d'enfants légitimes et non pas ceux des enfants nés hors mariage.

Il faut d'après l'art. I94 représenter un acte de l'état civil

En ce qui concerne la preuve du mariage, la loi dans l'art. I94, a établi un principe très important: "Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil, sauf les cas prévus par l'art. 46 au titre "Des actes de l'état civil. "Il faut tirer de là cette conséquence que si un acte avait été dressé sur une simple feuille volante, cet acte ne pourrait pas servir de preuve. Il faut que cet acte soit inscrit sur un registre, parce qu'il offre plus de garanties; il n'a pas été possible de le fabriquer exprès.

Cet art. I94 est en somme l'application d'une règle générale signalée déjà: lorsqu'il s'agit d'un acte de l'état civil, c'est-à-dire d'une naissance, d'un mariage ou d'un décès, le principe c'est qu'on ne peut pas en faire la preuve par témoins, mais seulement tout autant que l'on présente une copie ou un extrait des registres de l'état civil. C'est un principe qui a été formulé à partir du XVIe siècle et a toujours été conservé, pour que les actes qui doivent être inscrits à l'état civil soient toujours constatés régulièrement.

Mais ce principe de l'art. I94 ainsi énoncé, il faut en préciser la portée pratique. Cet article vise évidemment les deux époux, mais en est-il de même lorsqu'il s'agit de tiers, par exemple des enfants ont besoin de prouver le mariage de leurs parents pour établir qu'ils sont légitimes; est-ce qu'eux aussi se trouvent soumis à la disposition de

Source : BIU Cujas

l'art.I94 ?

Généralité de ce principe

A première vue, il ne le semble pas, parce que cet article dit: "Nul ne peut réclamer le titre d'époux", ce qui semble viser les époux eux-mêmes. Mais tout le monde est d'accord pour dire que cet article est l'application d'un principe général, à savoirque tous les actes de l'état civil ne peuvent être prouvés de façon différente. Il faut donc dire que même les tiers ne pourront prouver le mariage qu'en rapportant un acte de l'état civil. La loi devait se montrer sévère en ce qui concerne le mariage, parce que si on s'était contenté de témoignages, il y a beaucoup de faux ménages qui auraient pu, par ce procédé, être considérés comme époux légitimes.

Exception en faveur des enfants posée par l'art.I97

Le principe de l'art. I94, qui a donc une portée générale, concernant à la fois les époux et les tiers, comporte certaines exceptions. Il y en a une très importante, et on aura à en signaler l'origine historique, qui se trouve dans l'art.I97. Voici ce qu'dit ce texte: "Si néanmoins, dans le cas des art.I94 et I95, il existe des enfants issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui soient tous deux décédés, la légitimité des enfants ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite parl'acte de naissance".

son origine

Ce texte a une origine assez curieuse, il remonte à la jurisprudence des parlements au XVIII° siècle. On a signalé précédemment, à propos de l'origine de l'état civil actuel, les difficultés qui s'étaient présentées en France à l'égard des protestants après la révocation de l'Edit de Nantes. Désormais il n'était plus possible aux protestants de faire célébrer leur mariage par des pasteurs dans des conditions telle que ce mariage eût des effets civils. D'autre part il leur répugnait de faire célébrer leur mariage devant un ministre du culte catholique. Il se produisait alors ce que l'on appelait les mariages au désert: un pasteur mariait des personnes de la religion réformée de façon secrète. Un pareil mariage ne pouvait pas produire d'effets au point de vue civil, de sorte que quand des enfants naissaient de cette union on aurait dû déclarer que c'étaient des enfants naturels. Cette solution était très dure. Les parlements trouvèrent le moyen de l'atténuer par la solution qui est devenue l'art.I97 actuel. On avait

Source : BIU Cujas

dit: lorsque des enfants viennent prouver que leurs parents ont eu la possession d'état d'époux légitimes qu'eux-mêmes ont été considérés comme enfants légitimes de cette union, si les parents sont décédés, on dispensera de rapporter la preuve de l'acte de mariage. C'était une dérogation aux principes généraux posés par les ordonnances royales, en vertu desquelles les actes de mariage ne peuvent être prouvés que par les actes de l'état civil.

les parents doivent avoir eu la possession d'état d'époux légitimes et être décédés

Cette solution, donnée dans un but de faveur par les anciens parlements fut reprise dans l'art. 197. Cet article suppose tout d'abord qu'il s'agit de parents qui ont vécu publiquement comme mari et femme c'est-à-dire qui ont eu la possession d'état d'époux légitimes, qui dans leur milieu étaient considérés comme mariés et non pas comme vivant en concubinage.

En second lieu, il faut également que ces personnes soient toutes deux décédées, si l'une d'elles vivait encore elle pourrait indiquer dans quelle commune le mariage a été célébré.

Les interprètes déclarent de plus qu'il faut assimiler à cette hypothèse le cas dans lequel les deux époux sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté. Un seul des époux est décédé, mais l'autre est en état d'aliénation mentale, il ne peut donc donner de renseignements sur le lieu de son mariage.

Il faut encore que les enfants aient la possession d'état d'enfants légitimes, qu'ils soient considérés autour d'eux comme étant non pas des enfants naturels, mais des enfants nés d'une union légitime.

les enfants doivent avoir la possession d'état d'enfants légitimes en conformité avec leur acte de naissance

Enfin le texte indique une dernière condition: il faut que cette possession d'état ne soit pas contredite par leur acte de naissance. Si l'acte de naissance était représenté et que ces enfants aient été déclarés à l'officier de l'état civil comme enfants naturels, les dispositions de faveur de ce texte ne seraient plus applicables et il faudrait dire que le mariage n'est pas établi.

Sur ce point une difficulté d'interprétation s'est présentée: est-il nécessaire que ces enfants, qui revendiquent ainsi la qualité d'enfants légitimes présentent leur acte de naissance ? La cour de cassation, qui statuait pour la première fois sur cette difficulté, a dit: il n'est pas nécessaire que les enfants présentent l'acte de naissance. Les enfants disent qu'ils ont la possession d'état d'enfant légitime, ils seront considérés comme des enfants légitimes; seulement leur adversaire, celui qui leur

Source : BIU Cujas

conteste cette qualité d'enfant légitime, a la possibilité de se procurer l'acte de naissance et de dire: Vous voyez que d'après l'acte de naissance ces enfants n'ont pas été déclarés comme légitimes.

Cette solution donnée par la jurisprudence est exacte; elle repose sur une solution qu'on verra par la suite, à savoir que la filiation légitime, quand on ne présente pas l'acte de naissance, peut être prouvée par la possession d'état d'enfant légitime (Civile 30 novembre I920 S. I92I.I.24I).

exception à l'art.I94 en cas de disparition des registres de l'état civil

La formule même de l'art.I94 renvoie à une autre exception: c'est l'art.46 du C.C.lequel renvoie lui-même à une théorie déjà exposée à propos des actes de l'état civil. On a dit: en vertu de cet art. 46 quand dans une commune, pendant un certain temps, il n'a pas été tenu de registre de l'état civil, ou lorsque ces registres ont été détruits, ou lorsqu'ils ont été lacérés à partir d'une certaine époque, de sorte qu'il est impossible de les utiliser,une personne qui fera la preuve de ces circonstances pourra ensuite rapporter pár témoin la preuve des naissances, mariages et décès. Il faudra purement et simplement appliquer cette disposition de l'art. 46 lorsqu'il s'agira du mariage.

La loi d'ailleurs fait de cette solution une application particulière dans l'art.I98. Cet article, dont la rédaction n'est pas parfaite, nous dit:"Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux, qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage".

hypothèse de la falsification des actes de l'état civil

Ce texte fait allusion à un crime qui consiste à falsifier les actes de l'état civil: une personne a falsifié un acte de mariage, ou a détruit certains actes de l'état civil. Des poursuites criminelles peuvent être intentées contre elle. La loi n'a pas précisé exactement la nature de ces poursuites, parce que ce texte a été rédigé en I804 et que c'est seulement en I808 qu'a été rédigé le Code d'Instruction criminelle.

Le faux ayantété ainsi établi par la justice criminelle, le jugement criminel va pouvoir servir à rectifier le registre de l'état civil. Cette rectification doit se faire de la façon qu'indique l'art. I98: on transcrira sur les registres de l'état civil

Source : BIU Cujas

l'arrêt de la cour d'assises qui a constaté le faux; grâce à cela la preuve du mariage tel qu'il avait été contracté va se trouver à nouveau établie. Cet art. I98 ne fait qu'appliquer la théorie de l'art. 46 et par suite le droit commun.

Il faut donc constater l'état d'esprit restrictif du législateur à propos de la preuve du mariage. Le législateur n'a voulu donner que très peu d'effets à la possession d'état d'époux légitime, parce que si on avait admis que cette simple possession d'état pût servir à prouver le mariage beaucoup de faux ménages auraient pu se faire passer pour époux légitimes, principalement dans les grandes villes.

Hypothèse de l'art. I94 en présence de l'acte de célébration et de la possession d'état d'époux on ne peut invoquer la nullité du mariage

Il faut encore signaler que la possession d'état d'époux légitimes peut encore, en vertu de l'art. I96, avoir un autre effet. Cet article nous dit: "Lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte".

La loi suppose deux faits réunis: des époux présentent un acte de mariage qui peut être inscrit sur un registre ou être même sur une simple feuille volante. En tous cas ils rapportent un écrit qui constate leur mariage. En second lieu, la loi suppose que les époux ont également la possession d'état d'époux légitimes, c'est-à-dire que dans le public ils étaient considérés comme mariés, parce que depuis un certain temps ils vivaientcomme mari et femme. Et il faut déclare la jurisprudence que cette possession d'état ait un caractère continu (1).

En tous cas, lorsque les époux ont ainsi invoqué un acte de mariage et une possession d'état continue, la loi nous dit qu'ils sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte, c'est-à-dire qu'il leur est impossible de dire que le mariage a été contracté irrégulièrement.

Ce texte ne s'applique pas aux tiers

Quelle est la portée exacte de ce texte ? Il s'applique lorsqu'il s'agit d'un procès entre les deux époux, dont l'un voudrait invoquer la nullité de l'acte de mariage. Mais est-il également applicable lorsqu'il s'agit d'un conflit entre un époux et un

(1) C'est ainsi que la cour de cassation a jugé que s'il y avait une possession d'état qui paraissait suspecte parce que les époux n'avaient vécu que pendant très peu de temps comme mari et femme, l'art. I96 ne pourrait être invoqué (Requêtes 7 Janvier I929. S. I929. I. I30).

Source : BIU Cujas

tiers ? Sur ce point, c'est l'interprétation restrictive qui l'a emporté, parce que nous sommes ici en face d'une dérogation au droit commun. Par conséquent, un tiers pourra invoquer la nullité du mariage, bien qu'on lui présente un acte de mariage et que les époux aient eu, d'une façon continue la possession d'état d'époux légitimes. Un tiers attaquait le mariage, parce qu'il avait été célébré clandestinement; les époux disaient: Nous rapportons un acte de mariage et nous avons la possession d'état d'époux légitimes. Ils cherchaient donc à se prévaloir de la disposition de l'art. 196. Mais la cour de cassation a dit: L'art 196 étant exceptionnel ne concerne que les rapports des époux entre eux et non pas une action en nullité qui serait intentée par les tiers.

Les nullités de mariage.

La théorie des nullités de mariage a été développée assez longuement dans le C.C. et fait l'objet d'un chapitre particulier intitulé: Des demandes en nullité de mariage, art. 180 à 203. Ces articles présentaient une très grande importance à l'époque où le divorce n'était pas admis, parce que quand un mariage avait été célébré le seul moyen d'y mettre fin c'était d'en demander la nullité. Aujourd'hui, avec le divorce, ces questions de nullité de mariage ont une importance moindre. Elles continuent cependant à se présenter de temps à autre devant les tribunaux. Nous allons voir comment se trouve établie cette théorie et dans quelle mesure elle est une application de la théorie générale des nullités et dans quelle mesure il y a une dérogation.

L'idée générale du législateur, c'est qu'il ne faut pas multiplier les nullités de mariage. Quand un mariage a été célébré, quand des enfants ont pu naître de cette union, il ne faut prononcer la nullité que pour des raisons graves.

Empêchements simplement prohibitifs n'entraînant pas la nullité du mariage

D'où une première conséquence, c'est que parmi les irrégularités du mariage il y en a qui ne constituent que des empêchements simplement prohibitifs, c'est-à-dire que l'officier de l'état civil doit se refuser à célébrer le mariage dans ces conditions, mais s'il ne s'est pas aperçu de l'irrégularité, le mariage est quand même valable.

Il en est ainsi tout d'abord lorsque les époux, ayant chacun dépassé 21 ans, ont négligé d'a-

"Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES

Source : BIU Cujas

dresser à leurs père et mère les notifications prescrites par la loi. Dans ce cas la loi ne prévoit pas la nullité et on admet qu'il ne faut pas l'admettre. Il était à souhaiter que les parents soient avertis du projet de mariage, mais leur consentement n'étant pas indispensable, le mariage étant célébré est tout de même valable.

De même la femme après la dissolution de son mariage ne peut se remarier qu'après un certain délai, qui, en principe est de 300 jours. D'après l'art.228 si l'officier de l'état civil n'a pas tenu compte de ce délai le mariage sera tout de même valablement célébré.

Enfin, dans le cas de l'art. 171 du C.C. où des époux se sont mariés en pays étranger, puis reviennent en France et négligent, dans les trois mois de leur retour en France, de faire transcrire sur le registre de l'état civil de leur domicile leur acte de mariage à l'étranger, il n'y a aucune nullité. Voilà des cas où l'on est en face d'empêchements simplement prohibitifs.

Empêchements dirimants entraînant la nullité. Diverses sortes de nullité.

A côté, il y en a d'autres où l'on est en face d'empêchements dirimants. Ce sont des empêchements plus graves, lorsqu'on n'en apas tenu compte la nullité se trouve encourue. Nous allons ici nous retrouver à nouveau, dans un cas particulier, en face de la théorie de la nullité des actes juridiques.

Comment le code a-t-il fait, à la matière du mariage, application de la théorie générale des nullités ? En matière de mariage, on peut dire que le législateur, dans les grandes lignes, a appliqué la théorie générale des nullités qui a été exposée, c'est-à-dire qu'en matière de mariage nous trouvons tout d'abord des cas de nullité relative, avec les caractères spéciaux des nullités relatives; - d'autre part nous trouvons des cas dans lesquels il y a des nullités absolues, et nous retrouvons ici sinon d'une façon complète, tout au moins àpeu près, les caractères généraux des nullités absolues.- Enfin on admet qu'il y a des cas dans lesquels il y aurait inexistence du mariage.

nullités relatives

Il y a des cas dans lesquels on est en face d'une nullité relative du mariage. Notre théorie se présente comme la théorie des nullités relatives en général dans deux ordres de cas: d'abord lorsque le consentement de l'un des époux a été vicié, par exemple à la suite d'une erreur ou d'un dol; en second lieu lorsque l'un des futurs époux était mineur et qu'il n'a pas obtenu les consentements qui étaient exigés

Source : BIU Cujas

par la loi.

vices du consentement

Une première série de cas, c'est lorsqu'il y a vice du consentement. Il en est tenu compte dans la plupart des cas en matière de mariage. On dit: dans la plupart des cas, parce qu'ici nous trouvons une dérogation au droit commun. Tandis que de droit commun on admet l'existence de trois vices du consentement: l'erreur, la violence et le dol, au contraire le dol n'est pas admis en matière de mariage. La loi n'y fait nullement allusion et c'est une règle traditionnelle, depuis notre ancien droit, quele dol n'est pas une cause de nullité du mariage. Il ne peut donc être question de nullité que dans deux cas: ceux d'erreur et de violence.

Le dol n'est pas admis

La théorie de la violence en matière de mariage ne présente rien de particulier, c'est purement et simplement l'application du droit commun. D'ailleurs ces cas se sont présentés rarement devant les tribunaux.

Au contraire, il faut signaler devantage la théorie de l'erreur: dans quelles conditions le code a-t-il tenu compte de la théorie de l'erreur en matière de mariage ? Il en a tenu compte dans l'art. I8O, lorsqu'il nous dit: "Lorsqu'il y a erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur".

Ce texte présente une légère différence avec celui de l'art. IIIO qui parle d'erreur dans les contrats, ou plus exactement dans les actes juridiques en général. L'art. IIIO nous parle en effet de l'erreur cause de nullité lorsqu'elle tombe sur la personne. Par conséquent, tandis que l'un des textes parle de l'erreur sur la personne, au contraire l'art I8O parle de l'erreur dans la personne. La jurisprudence, tenant compte de l'esprit général de la loi, qui est peu favorable aux nullités de mariage, a attaché une grande importance à ces différences d'expression. Un arrêt très important des Chambres réunies de la cour de cassation a formulé ce principe que: l'erreur dans la personne avait un sens particulièrement étroit: une personne s'était mariée avec un individu qui s'était marié sous son véritable nom, mais plus tard elle s'était aperçue que son mari était un ancien forçat, elle se fondait sur son erreur pour dire: Il y a eu une erreur importante, c'est une cause de nullité du mariage. Le procès fut longuement plaidé, puisqu'on dut faire statuer les

L'erreur dans la personne doit porter sur son origine sa filiation, ou son identité

Source : BIU Cujas

chambres réunies de la cour de cassation. Celles-ci fixèrent l'interprétation et vinrent dire: L'erreur dans la personne, cela comprend d'abord le cas dans lequel il y a une erreur dans l'identité de la personne; c'est un cas purement théorique, dont l'on ne trouve guère d'exemples que dans les romans où une personne se substitue à une autre au moment du mariage. Mais cela comporte le cas où il y aurait une erreur d'origine et de filiation. Dans l'espèce, comme il s'agissait d'une erreur consistant en une condamnation que la personne avait pu encourir, ce n'était ni une erreur dans la filiation, ni une erreur d'origine, par conséquent il n'y a pas nullité.

La jurisprudence paraît, dans ses dernières décisions, se rattacher à cet esprit; par exemple dans le cas tout à fait récent où une personne demande la nullité pour erreur, le tribunal de la Seine a bien pris soin de dire qu'il y avait une erreur en ce qui concerne l'état de la personne, son nom et son origine (Trib. Seine 28 novembre 1930 G.T. 16 janvier 1931). Une personne avait contracté un mariage aux Etats-Unis avec un individu qui avait donné un état civil tout à fait autre que le sien et qui était arrivé à faire célébrer son mariage. Le tribunal de la Seine a prononcé la nullité en disant que cet individu, qui d'ailleurs avait encouru maintes condamnations, a trompé le contractant sur son état civil, par conséquent il y a une cause de nullité.

L'esprit général de la jurisprudence reste donc en matière d'erreur, un esprit restrictif. Cependant il faut signaler qu'il y a quelques cas dans lesquels la jurisprudence s'est montrée un peu plus large; par exemple pendant la dernière guerre une personne, très peu de temps avant la déclaration de guerre, s'était mariée avec un homme qui avait déclaré être Alsacien et qui en réalité était sujet allemand originaire non pas de l'Alsace, mais d'une autre partie de l'empire allemand. Le tribunal de la Seine a déclaré, en pareil cas, qu'il y avait une erreur dans la personne qui était une cause de nullité du mariage.

Mais ceci doit être considéré comme solution exceptionnelle et il faut retenir le principe que la notion d'erreur dans la personne est une notion étroite, beaucoup plus étroite que celle d'erreur sur la personne à propos des actes juridiques en général.

qui peut invoquer la nullité

Qui pourra demander la nullité ? Nous sommes en face d'une nullité relative, le code a appliqué les principes généraux de la nullité relative dans

Source : BIU Cujas

l'art. 180. Il déclare d'abord que "Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des époux dont le consentement n'a pas été libre". Même solution en matière de preuve la loi déclare que "Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur". Par conséquent, sur ce premier point, application pure et simple du droit commun.

délai. Confirmation du mariage par cohabitation

D'autre part, en ce qui concerne le délai dans lequel l'action peut être intentée, la loi établit un délai beaucoup plus restreint que la prescription normale de trente ans. Même au lieu d'appliquer le délai de dix ans, qui est le délai normal en matière de nullité relative, elle nous dit dans l'art. 181: " Dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continue pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue". Mais il faut, bien entendu, que cette cohabitation ait été libre; ce délai de six mois ne commence à courir que du jour où la violence a pris fin ou du jour où on s'est aperçu de l'erreur.

Ce texte admet qu'au bout d'un délai assez bref la nullité disparaît. Ce délai vaut confirmation du mariage, puisque la loi admet la confirmation tacite on est d'accord pour dire que, à fortiori, il faudra admettre la confirmation expresse. Si l'époux dont le consentement a été vicié déclare dans un acte qu'il renonce à toute action en nullité, cette action va disparaître avant la fin des délais. Nous sommes donc purement et simplement en face de la théorie des nullités relatives.

Nullité relative pour incapacité de l'un des époux de contracter mariage

Le second cas dans lequel il y a une nullité relative, c'est celui où l'on est en face d'une incapacité de l'un des époux. Un des époux était mineur de 21 ans, il doit toujours obtenir certains consentements pour pouvoir faire célébrer son mariage. S'ils n'ont pas été obtenus, si l'officier de l'état civil avait négligé l'absence de consentement, une action en nullité relative serait ouverte.

Cette action peut être exercée par le mineur lui-même une fois qu'il aura qualité pour agir, c'est-à-dire une fois qu'il sera devenu majeur. Elle peut d'autre part être exercée par les personnes dont l'autorité a été méconnue, notamment par les père et mère et les autres ascendants dont le consentement était

Source : BIU Cujas

exigé.

D'autre part, également il faudra déclarer conformément à la théorie générale qu'une confirmation est possible. Cette confirmation pourra suivant le droit commun, être expresse ou tacite.

Enfin il faut signaler l'art. I83 qui établit encore un délai particulier pour demander la nullité. Il déclare que l'action ne peut être intentée une fois qu'un délai d'un an s'est écoulé sans réclamation depuis le jour où l'on avait la possibilité de contracter librement mariage, c'est-à-dire depuis la majorité. Autrement dit nous sommes ici en face d'une prescription d'une année.

Nullité fondée sur le défaut de consentement des parents au mariage d'un mineur

Le second cas de nullité relative est fondé sur l'incapacité, la minorité de l'un des époux ou de tous les deux, lorsque le mariage a été contracté sans le consentement des parents.

Conséquences du caractère relatif de cette nullité. Personnes pouvant demander la nullité. Confirmation

I° Cette nullité est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par l'époux qui n'a pas été régulièrement habilité et par les parents dont on n'a pas obtenu le consentement et à raison de la méconnaissance de leur autorité.

2° La nullité étant relative, cette action peut disparaître par confirmation expresse ou tacite. La confirmation émanée d'une des personnes dont le consentement était requis pour le mariage a pour conséquence de faire que l'action en nullité ne peut plus être intentée. Art. I83 :"L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux ni par les parents dont le consentement était requis toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire.

Délai dans lequel la nullité peut être demandée

3° La loi cherche à abréger autant que possible la durée de l'action; l'article I83 contient à cet égard une disposition importante: "L'action en nullité ne peut plus être intentée ..... lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage". Les parents n'ont donc qu'un an à dater du moment où ils ont eu connaissance du mariage pour agir. Le mineur lui-même aux termes de l'article I83 in fine n'a également qu'une année depuis l'époque de sa majorité pour intenter l'action: "Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage.

Source : BIU Cujas

Nullités absolues

Puberté bigamie, inceste

Les nullités absolues ont été principalement prévues dans l'article I84 du code civil qui renvoie aux différentes conditions que nous avons indiquées comme nécessaires à la validité du mariage: " Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux art. I44, I47, I62 et I63, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le Ministère public". Ces dispositions auxquelles renvoie l'art.I84 sont celles qui visent l'âge des époux (I8 et I5 ans), la non existence d'un précédent mariage, la parenté ou l'alliance au degré prohibé. Cet article sanctionne donc l'impuberté, la bigamie, l'inceste. Il faut ajouter un autre cas de nullité absolue indiqué dans l'art.I9I: "Tout mariage qui n'a point été contracté publiquement et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel ainsi que par le Ministère Public". Cet article prévoit deux cas de nullité; celui où le mariage n'a pas été célébré publiquement, c'est-à-dire la clandestinité du mariage. En pratique, ce cas ne se rencontre guère. Cependant, à la rigueur, il se pourrait que le mariage ait eu lieu à la mairie secrétement, sans publications, par suite d'une collusion entre le maire et les époux. Cette disposition présente surtout de l'importance pour le cas d'un mariage célébré à l'étranger. La validité de ce mariage exige qu'il soit précédé de publications en France. Le mariage célébré à l'étranger sans ces publications en France est-il valable ? La Cour de Cassation s'appuyant sur l'art.I92 a fait une distinction. Si le mariage a été célébré sans publications parce que les époux ne voulaient pas faire connaître leur mariage à leurs parents, ils ont voulu, dans ce cas se soustraire aux prescriptions de la loi française et la jurisprudence voit là un mariage clandestin, nul aux termes de l'art. I9I. Si, au contraire, les époux, de très bonne foi se sont mariés à l'étranger sans se soumettre à la formalité des publications; par exemple parce qu'ils habitaient depuis longtemps à l'étranger et qu'ils ne se sont pas renseignés sur la nécessité de cette formalité en France, la jurisprudence n'admet pas que le mariage soit nul; il ne présente pas, en effet, un caractère clandestin, car il n'implique pas

Clandestinité du mariage; incompétence de l'officier de l'état civil.

Source : BIU Cujas

l'intention de dissimuler l'union et de se soustraire à une prescription de la loi française.

L'article I9I prévoit encore la nullité absolue pour le cas d'incompétence de l'officier de l'état civil; par exemple, si une personne se marie dans une commune où elle n'est pas domiciliée ou bien où elle n'a pas un mois de résidence. Il en est de même dans le cas où le mariage a été célébré par un maire en dehors de sa commune.

En principe toute personne intéressée peut se prévaloir de la nullité absolue

I°) Dans tous ces cas, le mariage est frappé de nullité absolue; et ce caractère apparaît quand on voit que le Code permet en principe à toute personne intéressée de demander la nullité, art. I84:

"Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles I44, I47.... peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes soit par tous ceux qui y ont intérêt soit par le Ministère Public." D'autre part, aux termes de l'art. I9I: "Tout mariage qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère par les ascendants et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel ainsi que par le Ministère public". Nous rencontrons dans ces deux textes un des traits caractéristiques de la nullité absolue: elle peut être demandée par tout intéressé.

Restrictions apportées à ce droit concernant certaines personnes: nécessité pour elles de se prévaloir d'un intérêt né et actuel

Cependant, pour ne pas multiplier les nullités de mariage, les rédacteurs du Code ont tendance à restreindre la liste de ceux qui peuvent agir en nullité. L'art. I9I, en effet, parlent de ceux qui ont un intérêt né et actuel. Un intérêt éventuel, hypothétique ne suffirait pas. A l'occasion d'un partage de succession, par exemple, la question peut se poser de savoir si tels enfants sont légitimes et peuvent venir au partage. Les co-héritiers ont intérêt à soutenir que le mariage dont ils sont issus est nul; la succession étant ouverte, ils ont un intérêt né et actuel. Si, au contraire, une personne dit que plus tard, à l'occasion d'une succession à laquelle elle pourra être appelée, elle aura intérêt à se prévaloir de la nullité d'un mariage, pour exclure certaines personnes susceptibles de concourir avec elle, elle n'a qu'un intérêt éventuel insuffisant pour fonder une demande en nullité. Nous lisons de même dans l'art. I87 que, dans tous les cas où conformément à l'art. I84 l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être par les parents collatéraux ou par les enfants nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y

Source : BIU Cujas

ont un intérêt né et actuel.

Impossibilité de faire disparaître la nullité absolue par une confirmation.

2°- La nullité absolue ne peut pas disparaître par la confirmation ultérieure du mariage soit expresse soit tacite.

Limitation du délai dans lequel l'action en nullité absolue peut être intentée dans certains cas (impuberté)

3°- Quant à la durée de l'action en nullité, apparaît encore ici l'esprit restrictif du Code Civil qui ne veut pas multiplier les nullités. L'art. 185 nous dit en effet que le mariage contracté par des époux qui n'avaient point encore l'âge requis ou dont l'un des deux n'avait point atteint cet âge, ne peut plus être attaqué: 1°) lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent; 2°) lorsque la femme qui n'avait point cet âge a conçu avant l'échéance de six mois". Dans l'intérêt de l'enfant, la loi a donc limité la durée de l'action en nullité. Au lieu de pouvoir être intentée pendant 30 ans, elle est notablement réduite.

Limitation du droit de demander la nullité en cas de remariage du conjoint d'un absent

Un autre cas est prévu au titre de l'absence, art. 139: " l'époux absent, dont le conjoint a contracté une nouvelle union sera seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même ou par son fondé de pouvoirs muni de la preuve de son existence". Ce texte suppose que le conjoint de l'absent a contracté un nouveau mariage L'absent est ensuite de retour. Il y a là un cas de bigamie commis peut-être de bonne foi. La loi ne se montre pas favorable à l'action en nullité; le conjoint a eu un jugement déclaratif de décès; tout le monde croyait au décès du disparu; son conjoint s'est remarié. Plus tard, l'époux disparu ou absent reparaît, logiquement l'action en nullité absolue aurait dû être ouverte à tout le monde; cependant le code civil, pour ménager la situation, déclare que l'époux absent qui revient pourra seul demander la nullité. S'il garde le silence, le second mariage sera valable; il y a là une dérogation curieuse au droit commun, on limite le droit d'agir en nullité absolue à une seule personne.

Durée de l'action en nullité absolue. Cas où l'action ne peut se prescrire

Au point de vue des délais, hors ces cas spéciaux; le Code Civil ne dit rien du délai dans lequel l'action en nullité absolue doit être intentée. Or, il n'est pas possible de dire qu'elle se prescrira toujours par 30 ans. Dans certains cas, cette prescription de 30 ans est admissible, par exemple, en cas d'impuberté si les deux époux n'ont pas vécu en commun; mais dans d'autres, par exemple dans l'hypothèse d'un inceste, il ne paraît pas admissible qu'au bout de 30 ans le mariage soit valable. Il y aurait donc certaines actions en nullités absolues imprescriptibles et dans ces hypothèses, il serait peut-être plus exact de parler d'inexistence que de nullité.

"Les Cours de Droit" RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
3, Place de la Sorbonne

Source : BIU Cujas

Théorie des mariages inexistants

Y a-t-il des cas d'inexistence du mariage ?

Le Code Civil ne traite pas de la question, mais les auteurs admettent que dans certains cas le mariage est en contravention avec des règles tellement essentielles qu'il doit être jugé inexistant, de sorte que l'action peut être intentée même passé 30 ans. Il en est ainsi, par exemple, en cas de mariage célébré par une personne qui n'est pas officier de l'état civil ou en cas d'identité de sexe entre les deux conjoints ou d'absence complète de consentement.

Effets de la nullité du mariage tant par rapport à la personne des époux que de leurs rapports pécuniaires

A la suite d'une action en nullité absolue ou relative ou en cas d'inexistence, le mariage ne produit aucun effet en ce qui concerne la personne des époux ou leurs rapports pécuniaires.

A l'égard des personnes, le mariage déclaré nul ne produit aucun effet. L'un des époux ne peut être poursuivi comme adultère; les enfants nés de cette union sont des enfants naturels ou même adultérins en cas de bigamie. La femme étant considérée comme n'ayant jamais été mariée, a toujours été capable et les actes accomplis par elle sans autorisation du mari sont valables. Au point de vue pécuniaire, le contrat de mariage passé avant le mariage tombe parce qu'il n'est que l'accessoire de celui-ci. Les époux ne sont pas, au point de vue de leurs biens, régis par le régime qu'ils avaient choisi; ils possèdent en commun une certaine masse de biens dont lesjuges détermineront le mode de liquidation.

Atténuation aux effets de la nullité Le mariage putatif

Toutefois, ces conséquences de la nullité du mariage comportent une réserve importante indiquée dans les articles 201 et 202 du Code Civil. C'est la théorie du mariage putatif qui consiste à donner effet à un mariage nul mais contracté de bonne foi par les époux ou tout au moins par l'un d'eux. Inconnue en Droit romain, cette théorie est apparue en droit canonique dans lequel elle tempérait les exagérations de l'empêchement de parenté; le mariage putatif produisait en droit canonique tous ses effets civils du jour de sa célébration au jour où la nullité était prononcée. Le jugement de nullité joue ici plutôt comme une cause de dissolution du mariage que comme une cause de nullité. Cette théorie a été admise par le Code civil.

Condition de bonne foi exigée par le mariage putatif

Le mariage putatif suppose la bonne foi d'au moins un des époux. Cette bonne foi est constatée par le juge après examen des faits et résulte de ce que l'un des époux au moins ignorait l'empêchement qui mettait obstacle au mariage, par exemple, si la femme du disparu s'est remariée croyant qu'il était décédé. Le Code civil est muet sur la preuve de la bon-

Source : BIU Cujas

ne foi, mais on trouve au titre de la Prescription une règle que l'on s'accorde à généraliser et aux termes de laquelle la bonne foi se présume. C'est donc à celui qui prétend que lemariage nul ne peut produire les effets d'un mariage putatif à démontrer la mauvaise foi. Toutes les fois, en effet, que la loi attache un certain effet à la bonne foi, celle-ci doit se présumer, car on ne doit pas supposer que des personnes aient voulu faire un acte contraire à la loi. La jurisprudence est en ce sens. Le mariage sera donc présumé contracté de bonne foi sauf à faire la preuve que les deux époux ou l'un d'entre eux n'était point de bonne foi. Si les deux époux sont de bonne foi, le mariage produit tous ses effets civils du jour de sa célébration jusqu'au jugement de nullité: les enfants seront légitimes; la femme aura été incapable pendant toute la durée du mariage, elle n'aura pu faire aucun acte valable sans autorisation du mari; le contrat de mariage déterminera les rapports pécuniaires des époux et à défaut de contrat, ceux-ci seront mariés sous le régime de la communauté légale qui se liquidera suivant les règles ordinaires.

Effets du mariage putatif selon que les deux époux ou seulement l'un d'eux est de bonne foi

Si un seul des deux époux est de bonne foi, les rédacteurs du code civil ont établi cette règle que le mariage contracté de bonne foi par un seul des époux, produira ses effets seulement à son égard et par rapport aux enfants nés du mariage. Ceux-ci seront donc légitimes par rapport aux deux conjoints, la mauvaise foi de l'un ne peut pas leur nuire. Au point de vue pécuniaire, l'époux de bonne foi aura le droit de revendiquer tous les avantages résultant d'un mariage régulièrement célébré; il pourra se réclamer des avantages stipulés en sa faveur dans le contrat de mariage, exercer, notamment, les prélèvements que celui-ci lui reconnaît le droit de faire sur la communauté , mais s'il le préfère, il pourra ne pas s'en prévaloir. De même, le mari de bonne foi pourra faire annuler l'acte passé par sa femme sans son autorisation. Le mariage putatif produit tous les effets d'un mariage valable à l'égard des enfants et cela même dans l'hypothèse où, sans ce mariage, ces enfants seraient adultérins (Cass. Civ. I9 Nov. I920 D. 24.I.I37).

Cette théorie est dans l'esprit général du code civil en matière de nullité. Il ne cherche pas à en multiplier les cas et dans l'hypothèse de bonne foi de l'un au moins des époux, il maintient les effets du mariage jusqu'à la date du jugement.

Source : BIU Cujas

EFFETS DU MARIAGE.

Cette matière est réglée dans les articles 212 et suivants au chapitre 6: Des droits et des devoirs respectifs des époux.

On trouve ici untexte important dont il faut examiner tous les termes: " les époux, dit l'art. 212, se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance".

Obligation réciproque de fidélité. Sa sanction civile et pénale

Fidélité: le code n'a pas seulement posé le principe il a établi des sanctions que nous retrouverons à propos du divorce et de la séparation de corps. L'adultère de l'un ou l'autre des époux est, en effet, une cause de divorce ou de séparation de corps. La loi civile ne fait ici aucune distinction entre l'adultère de l'homme et celui de la femme; il n'en est pas de même au point de vue pénal. Aux termes de l'article 339 du code pénal, l'époux contre lequel l'adultère a été commis, peut intenter contre l'autre devant le tribunal correctionnel une action pour faire prononcer une peine d'amende ou même d'emprisonnement; mais à cet égard, les deux époux ne sont pas traités sur un pied d'égalité: tandis que l'adultère de la femme est punissable dans tous les cas, car il est considéré comme plus grave à raison de ses conséquences (enfants adultérins) au contraire, celui du mari n'est punissable que s'il y a eu entretien de concubine dans la maison conjugale. Il résulte donc des textes du code civil et du code pénal une certaine sanction du devoir de fidélité; mais il faut en outre se demander si cette obligation peut être sanctionnée par une action en dommages et intérêts, par exemple de la part du mari contre sa femme et son complice.

La jurisprudence a reconnu le bien fondé de cette action contre le complice de l'adultère en tenant compte du préjudice moral et même matérial causé au mari; elle a même admis la possibilité de demander des dommages-intérêts à l'époux coupable d'adultère à raison du préjudice matériel et moral causé à son conjoint.

Devoir réciproque de secours et d'assistance

2°- L'art. 212 consacre également entre époux un devoir mutuel de secours et d'assistance. Ces deux expressions ne sont pas synonymes. L'assistance c'est l'obligation qui incombe à chaque époux de venir en aide à son conjoint de ne pas l'abandonner s'il est malade. Le secours, c'est l'obligation de fournir à l'époux ce dont il a besoin et elle se traduit par l'obligation alimentaire. Celle-ci s'exécute très simplement en cas de vie commune: le mari donne à sa femme ce qui lui est nécessaire pour vivre; mais des difficultés se

Source : BIU Cujas

présentent quand les époux vivent séparés et il faut à cet égard faire certaines distinctions.

Cas de séparation de fait entre les époux

I°- Il se peut qu'il y ait eu entre les époux une convention amiable de séparation. Les deux époux conviennent de vivre chacun de son côté et le mari promet à sa femme de lui payer une pension. Cette convention n'a aucune valeur au point de vue légal. A tout moment, le mari peut dire qu'il ne paie plus la pension et qu'il est disposé à recevoir sa femme.

2°- Il se peut qu'un des époux ait abandonné son conjoint. En ce cas, la jurisprudence dit que si la femme a abandonné le domicile, le mari peut refuser la pension et se déclarer prêt à recevoir sa femme; mais si celle-ci a été par suite de la conduite du mari, obligée d'abandonner le domicile conjugal, elle a le droit de lui réclamer une pension.

Procédés établis par des lois récentes pour assurer l'exécution de l'obligation de secours

Il faut encore ici mentionner quelques lois récentes. Frappé du nombre de cas dans lequel l'un des époux, la femme notamment, ne reçoit pas de l'autre les sommes auxquelles il a droit, le législateur a voulu renforcer les droits de l'époux. La loi du 13 juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée a établi une procédure très simple permettant à la femme de se faire payer une pension sur les gains du mari. Si le mari dépense pour lui seul ou gaspille ce qu'il gagne et que la femme n'ait rien pour subvenir aux besoins du ménage et des enfants, elle peut se faire autoriser par le juge de paix du domicile du mari à faire une saisie-arrêt sur le salaire de celui-ci. La femme fait convoquer le mari devant le Juge de Paix par simple lettre recommandée; après explication des parties, le juge autorise la femme à toucher directement chez l'employeur du mari une somme qu'il fixe en tenant compte des besoins de la femme, de l'existence d'enfants, etc.

La saisie arrêt de la loi du 13 juillet I907

Loi de I924 sur l'abandon de famille

Dans le même ordre d'idées, une loi plus récente du 7 février I924, complétée en I928, loi de caractère pénal, a établi un nouveau délit dit d'abandon de famille. Elle a pour but de venir au secours, notamment des femmes abandonnées par le mari qui leur laisse la charge des enfants sans rien donner pour cela.- I° Le loi suppose que le mari a été condamné à payer à sa femme une pension alimentaire et 2°- qu'il est resté plus de trois mois sans payer les termes de cette pension. Passé ce délai il sera appelé devant le Juge de paix par lettre recommandée et sur son refus, il pourra être condamné à une amende et même en cas de récidive à un emprisonnement.

Source : BIU Cujas

Obligation pour la femme de résider avec son mari

3°- L'art. 214 consacre une autre obligation importante résultant du mariage en ce qui concerne la résidence des époux: La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider. En édictant pour la femme l'obligation d'habiter avec son mari; ce texte n'a pas en vue les simples déplacements temporaires du mari; il vise le cas où il prend une nouvelle résidence; il a le droit d'exiger que la femme s'y fixe avec lui et cette solution s'applique même si le mari doit résider aux colonies ou à l'étranger. Toutefois, cette obligation ne doit être admise que dans des limites raisonnables. Le mari ne saurait imposer à sa femme de résider avec lui dans des conditions nuisibles à sa santé; il y aurait là pour elle un juste motif de ne pas résider avec le mari. Cette obligation de résidence ne comporte-t-elle que des sanctions indirectes ou peut-elle être sanctionnée manu militari ? Actuellement, il répugne d'employer la force publique pour obliger la femme à résider avec son mari. Dès 1878, la Cour de Cassation avait laissé sur ce point toute liberté au juge du fait, c'est à lui qu'il appartient de déterminer la sanction à employer contre la femme en cas de refus d'habiter avec son mari. Le juge du fait reste donc libre à ce sujet et les Tribunaux, dans leurs décisions les plus récentes, se montrent peu favorables à l'emploi de la force publique. Un jugement du Tribunal de Quimper, 15 mars 1905 (S. 1905-2-252) a déclaré qu'il n'avait pas à ordonner l'emploi de la force publique; que le mari pouvait, s'il le jugeait bon, s'adresser à la police qui estimerait si elle doit venir à son aide. La Cour de Lyon a admis quela femme,que son mari refusait de recevoir au domicile conjugal, pourrait, huit jours après sommation faite au mari, employer la force publique pour pénétrer au domicile. Cependant les Tribunaux ne veulent pas que l'article 214 reste sans sanction et ils emploient, dans ce but, une sanction d'ordre indirect consistant en une astreinte pécuniaire. On appelle ainsi une condamnation prononcée à titre de menace à raison de tant par jour de retard contre celui qui se refuse à exécuter son obligation. Ainsi, on condamnera la femme à une astreinte de 500 francs par jour de retard jusqu'à ce qu'elle ait réintégré le domicile. Dans ce cas, les Tribunaux admettent qu'ils ont le droit de revenir à un moment donné sur leur décision et ils peuvent dire au bout d'un certain temps que si la femme rentre au domicile conjugal ils attenueront ou supprimeront l'indemnité qu'elle doit verser.

Sanction de cette obligation

Obligations pour le mari

L'article 213 impose au mari de recevoir sa femme dans des conditions convenable matériellement et

Source : BIU Cujas

de recevoir sa femme dans des conditions convenables

moralement. Le mari doit suivant ses ressources personnelles donner à la femme une installation convenable d'autre part il y a obligation pour lui de la recevoir dans des conditions telles qu'elle puisse accepter de résider avec le mari. La jurisprudence a eu différentes fois l'occasion de faire application de cette règle. Elle a eu l'occasion de dire que si le mari vivait avec ses propres parents et que ceux-ci rendaient la vie difficile à leur belle-fille, celle-ci avait le droit de dire qu'elle n'était pas reçue au domicile conjugal dans des conditions convenables au point de vue moral. D'autre part la jurisprudence a déclaré qu'il pouvait y avoir une injure grave à l'égard de la femme si le mari se refusait à congédier un domestique qui aurait manqué de respect à celle-ci. Si la femme refuse de rentrer au domicile conjugal parce qu'elle n'y est pas reçue convenablement par exemple parce que le mari y entretient une concubine on dira que son refus est légitime et elle pourra obtenir une pension alimentaire. D'autre part les actes du mari pourront servir de base à une action en divorce ou en séparation de corps.

Le mari doit protection à la femme et la femme doit obéissance à son mari

Il faut indiquer une autre règle qui se trouve dans l'article 213 "Le mari doit protection à la femme et la femme doit obéissance à son mari". L'idée dominante du code est qu'il doit y avoir une direction dans le ménage et qu'elle doit appartenir au mari. Quelles sont les conséquences pratiques auxquelles cette idée conduit ? Le mari a tout d'abord le droit d'exercer une surveillance sur les relations de la femme. Cela est indiqué expressément dans les travaux préparatoires du code civil; on estime que le mari en principe a le droit d'interdire à sa femme de voir telle personne qui ne lui plaît pas. Cependant les tribunaux ont considéré que ce principe ne devait pas être appliqué d'une façon excessive. Si le mari interdit à sa femme de recevoir ses propres parents il y a une conduite répréhensible de la part du mari et on a considéré que la sanction pouvait être une demande en divorce ou en séparation de corps. D'autre part, les tribunaux considèrent qu'il résulte de l'obligation d'obéissance pour la femme un droit pour le mari de surveiller la correspondance de celle-ci. Dans quelle mesure exactement peut-il la surveiller ? L'instruction générale des Postes dans son article 187 déclare que l'administration des postes, à la suite d'une ordonnance du juge obtenue par le mari, peut recevoir l'ordre de donner au mari la correspondance adressée à sa femme. Cette instruction générale prise en vertu des principes gé-

Droit de contrôle du mari sur les relations et la correspondance de sa femme

Source : BIU Cujas

néraux du Code civil donne un caractère pratique et efficace au droit de contrôle du mari sur la correspondance de sa femme. Seulement les tribunaux là encore estiment qu'il doit y avoir une mesure dans la surveillance que peut exercer le mari. Le cas inverse s'est présenté d'un mari qui avait fait intercepter à la poste la correspondance adressée par sa femme à des parents. La jurisprudence a déclaré qu'il y avait excès de pouvoir du mari. Chambre des Requêtes 6 Août 1907 (Dalloz, I. 612).

Une autre difficulté s'est encore présentée à propos du droit du mari de produire en justice, par exemple dans un procès en divorce, une correspondance adressée par sa femme. Une femme mariée avait adressé une correspondance ayant un caractère confidentiel à une amie; celle-ci au lieu de conserver ces lettres les avait remises au mari. Celui-ci prétendait s'en servir à l'encontre de sa femme dans une procédure de divorce. La cour de cassation a décidé que le mari n'avait pas ce droit car évidemment le mari a bien un droit de contrôle sur la correspondance de sa femme mais il n'est pas un droit absolu et il est limité par le caractère confidentiel d'une correspondance adressée à une amie. On devait espérer que celle-ci conserverait le secret de la correspondance reçue. Chambre des requêtes arrêt du 5 Février 1900 (Sirey 1901.I.17).

D'autre part les auteurs sont d'accord pour admettre qu'il y aurait encore une limite au contrôle du mari sur la correspondance de sa femme dans le cas où celle-ci aurait une profession séparée. Si elle a une maison de commerce ou une profession qui va l'obliger dans son exercice à une correspondance avec des tiers le mari ne peut pas porter une atteinte à l'indépendance de la femme dans l'exercice de son travail. Nous verrons plus loin que le mari a le droit d'autoriser ou non sa femme à choisir une profession mais s'il le lui a permis il doit la laisser exercer celle-ci en toute liberté et ne pas contrôler sa correspondance sur ce point. Ces dispositions de l'article 213 du code civil conduisent à des conséquences pratiques qui pourront être invoquées qui sont souvent invoquées dans des procédures de divorce ou de séparation de corps.

Incapacité de la femme mariée.

Autre conséquence très importante du mariage sur laquelle le code nous a donné suffisamment de détails: c'est l'incapacité de la femme mariée. Cette théorie est une des plus importantes concernant les effets du mariage. Le code y a consacré nombre d'arti-

Source : BIU Cujas

cles depuis l'article 215 jusqu'à l'article 226. Quelle est l'origine de cette incapacité ?

son origine historique

la fragilitas sexus du droit romain

L'incapacité de la femme mariée existait déjà dans le droit romain primitif. Elle se rattachait à la fragilitas sexus. On considérait que la femme était inapte aux affaires et elle n'avait pas le droit de faire des actes d'une façon indépendante si elle se trouvait sous la domination de son mari. Cette idée de la fragilitas sexus était une idée qui dominait dans le droit romain primitif et logiquement il avait déclaré que non seulement la femme mariée était incapable mais que toute femme quel que soit son âge était frappée d'une incapacité. C'est ainsi qu'il a connu la tutelle perpétuelle des femmes. Mais dès la fin de la république cet ancien système a tendu à disparaître et à partir d'une certaine époque il n'est plus resté qu'un seul cas d'incapacité de la femme mariée, celle-ci et uniquement était frappée d'une incapacité particulière en vertu du senatus-consulte velléien qui déclarait qu'elle nepouvait pas intercéder pour son mari c'est-à-dire faire des actes juridiques qui seraient en faveur de celui-ci. Par exemple le mari contractant un emprunt il était interdit à la femme de s'engager comme caution pour que celui-ci puisse trouver crédit plus facilement. Il y avait une idée qui était restée du droit romain primitif à savoir que la femme devait, parce que femme, être considérée comme incapable.

le droit coutumier: unité de direction dans le ménage

Dans notre droit coutumier on avait admis également une incapacité de la femme mariée, mais elle avait une autre base. Elle s'appliquait exclusivement à la femme mariéeparce qu'on estimait qu'il doit y avoir unité de direction dans le ménage, que la femme ne doit pas faire d'actes sans la permission de son mari et bien entendu cette incapacité ne devait viser que la femme mariée et jamais la veuve ou la femme non mariée. Au cours des temps deux conceptions se sont opposées à propos de l'incapacité de la femme mariée, la conception de la fragilitas sexus en vertu de laquelle toute femme était considérée comme incapable et d'autre part l'idée coutumière, qui est beaucoup plus limitée, en vertu de laquelle l'autorisation du mari n'a pour but que d'assurer l'unité de direction dans le ménage.

Entre ces deux théories qu'elle est celle qui finalement l'a emporté aux yeux des rédacteurs du code civil. Si l'on se place au point de vue rationnel, il n'y a qu'un système admissible aujourd'hui, c'est le second. Admettre le système de la fragilitas sexus paraît aujourd'hui tout à fait démodé, et au fond il

Source : BIU Cujas

combinaison de ces deux idées dans le code civil portée exagérée de l'incapacité de la femme

est inexplicable puisqu'une femme qui n'est pas mariée a pleine capacité au point de vue civil. Son incapacité ne peut se rattacher qu'à son état de femme mariée, elle ne peut avoir comme base que celle déjà donnée dans le droit coutumier, à savoir qu'il doit y avoir unité de direction dans les affaires du ménage. Si au point de vue rationnel la théorie coutumière apparaît comme la seule satisfaisante, on est obligé de constater que par suite d'un certain illogisme les rédacteurs du code civil ont consacré plusieurs solutions qui sont la déduction de la vieille théorie romaine, abandonnée déjà en partie par le droit romain lui-même, de la fragilitas sexus.

Pour préciser la différence entre ces deux théories, quand une femme est mariée mais que le mari est dans l'impossibilité de diriger les affaires du ménage parce qu'il a disparu ou qu'il est aliéné; dans le système coutumier on disait: puisque le mari ne peut plus diriger les affaires du ménage il n'y a pas de raison pour que la femme soit incapable. Le code civil déclare que, même si le mari est disparu ou aliéné, la femme n'est pas pour cela capable et comme elle ne peut recourir à l'autorisation du mari elle est obligée de recourir à celle de justice, ce qui est regrettable, parce que la femme dont le mari est aliéné, ou a disparu et qui peut avoir des préoccupations pécuniaires importantes voit encore sa vie juridique compliquée par la nécessité de s'adresser à la justice pour obtenir l'autorisation de passer des actes. On est obligé de reconnaître que les rédacteurs du code civil ont fait fausse route quand ils ont consacré d'une façon générale l'incapacité de la femme mariée même lorsque le mari ne peut donner son autorisation.

législations étrangères

Il faut ajouter qu'au point de vue législatif c'est une question importante qui se pose à l'heure actuelle de savoir si l'autorisation de la femme mariée doit être conservée ou non. Il y a nombre de codes civils récents se rattachant plus ou moins aux principes généraux denotre code civil qui aujourd'hui n'admettent plus l'incapacité de la femme mariée. Le code italien qui est peut-être de tous les codes étrangers celui qui ressemble le plus au code français et qui avait consacré l'incapacité de la femme mariée l'a fait disparaître il y a quelques années, en 1917. En Amérique du sud un code qui a comme base les mêmes principes que le code français, le code argentin a été il y a trois ans modifié sur ce pointet on a fait disparaître l'incapacité de la femme. Dans d'autres pays voisins de la France qui ont une codification d'un système particulier, dans le code civil allemand et

Source : BIU Cujas

dans le code civil suisse on a fait disparaître au moins en principe l'incapacité de la femme mariée. D'après ces codes la femme a un intérêt à demander le consentement du mari mais en principe elle est indépendante au point de vue juridique; elle n'a plus besoin d'autorisation. Aujourd'hui c'est un grave problème de savoir si l'incapacité de la femme mariée doit être maintenue.

Durée de l'incapacité la femme mariée sa persistance pendant tout le mariage.

En tous cas plaçons nous uniquement au point de vue du droit positif et examinons dans quelles conditions cette incapacité a été consacrée. Tout d'abord pendant combien de temps existe-t-elle ? Elle existe en principe pendant toute la durée du mariage, jusqu'à la dissolution par le décès du mari ou par le divorce. Il faut tenir compte d'une modification apportée au code civil dans l'article 3II alinéa 3 par la loi du 6 février I893. Même lorsque la femme était séparée de corps elle était autrefois obligée de solliciter l'autorisation du mari comme auparavant. Ceci présentait de multiples inconvénients. Très souvent le mari, par esprit de taquinerie refusait à la femme son autorisation et elle était obligée d'appeler le mari devant le tribunal pour que l'autorisation lui fût donnée par justice. C'était donc pour la femme une cause continuelle de frais. Quand il y avait séparation de corps pour rendre moins difficile une réconciliation, il vaut mieux avoir évité ces continuels ennuis qui peuvent résulter d'une autorisation demandée à la justice.

Loi de I893 supprimant l'incapacité en cas de séparation de corps

La loi du 6 février I893 modifiant l'article du code civil a déclaré qu'à partir du jugement de séparation de corps la femme recouvrerait sa pleine capacité. Il faut noter qu'il n'y a que le jugement de séparation de corps qui rende à la femme sa capacité. Donc quand même la femme obtient simplement sa séparation de biens parce que le mari gère mal ses intérêts, elle reste incapable. Elle se trouve dans la situation suivante: quand il s'agit des actes courants concernant son propre patrimoine ce qu'on appelle les actes d'administration elle peut les faire seule; mais dès qu'il s'agit d'un acte plus grave comme d'aliéner un immeuble, restant toujours incapable, elle sera obligée de solliciter l'autorisation du mari. Ceci d'ailleurs est au fond sans inconvénient, car lorsqu'il y a séparation de biens entre les époux cela ne veut pas dire qu'il y a défaut d'entente dans le ménage, la vie commune continue normalement et la femme peut se faire autoriser amiablement par le mari sans avoir besoin de recourir à la justice.

A plus forte raison la séparation de fait n'apporte aucune modification à l'incapacité de la femme.

Source : BIU Cujas

Des époux ne pouvant s'entendre vivent chacun de leur côté la femme administrant son patrimoine, et lorsqu' elle en a besoin demandant l'autorisation du mari. Il y a ainsi certains ménages qui vivent séparés et qui se rencontrent simplement de temps à autre chez un notaire ou un banquier pour que le mari donne à la femme son autorisation pour passer certains actes.

mari aliéné ou disparu

D'autre part les rédacteurs du code civil ont conservé l'incapacité de la femme mariée même dans ce cas où elle est regrettable, dans le cas où le mari e aliéné ou a disparu. De telle sorte que le code a fai ainsi à la femme une situation très dure, celle-ci se trouvant ordinairement dans une situation pécuniaire assez médiocre; parce que son mari est devenu aliéné ou a disparu, ses ressources ont diminué et elle est obligée à des frais supplémentaires parce qu'elle doit recourir à une autorisation de justice.

Nous avons ainsi vu quelle est l'étendue dans le temps de l'incapacité de la femme mariée. Il faut maintenant voir quels sont les actes pour lesquels la femme se trouvera frappée d'incapacité.

actes requérant l'autorisation maritale

Ce serait une théorie exagérée de considérer que la femme pendant toute la durée de son mariage est incapable de faire un acte juridique quelconque, il y a des cas dans lesquels elle a capacité pour agir seule. Mais le code civil dans les articles 215 et 217 a indiqué un certain nombre d'actes que la femme ne peut faire qu'avec l'autorisation du mari. Ce sont en fait les plus importants. Nous arrivons donc à cette conclusion que pour les actes les plus graves que peut faire la femme elle a besoin de l'autorisation du mari.

A. Actes judiciaires La femme ne peut ester en justice sans l'autorisation du mari. Conséquences de cette règle pour la femme et pour les tiers

Examinons ces actes. D'abord l'article 215 pose un principe très important à propos des procès auxquels la femme peut être mêlée, il nous dit: la femme ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari quand même elle serait marchande publique ou séparée de biens. La femme ne peut soutenir aucun procès sans l'autorisation du mari. Ne pouvant soutenir aucun procès, il faut en déduire que si elle veut intenter un procès et y jouer le rôle de demanderesse elle devra se faire autoriser par le mari. Tous les actes de la procédure seront libellés au nom de la femme assistée de son mari qui l'autorise. Inversement les tiers qui veulent intenter un procès contre une femme mariée doivent tenir compte de cette incapacité. Comme la femme ne peut prendre part au procès qu'avec l'autorisation du mari, le tiers qui veut appeler la femme en justice sera obligé de faire délivrer deux exemplaires de l'assignation. Il fera envoyer un

Source : BIU Cujas

exemplaire à la femme elle-même pour la convoquer devant le tribunal et un second au mari en lui indiquant qu'il est appelé en justice pour assister et autoriser sa femme pendant la durée de la procédure - Il y aurait une nullité si cette règle n'avait pas été observée et si on s'était contenté d'assigner la femme sans assigner en même temps son mari. Le tiers qui a délivré une assignation contre une femme doit se préoccuper du point de savoir si elle est mariée, sinon la procédure serait irrégulière. Non seulement l'intervention des deux époux est nécessaire dès le début du procès mais elle l'est pendant toute la durée de la procédure, c'est-à-dire que s'il y a d'autres actes de la procédure qui doivent être remis à domicile ils doivent être remis à la fois à la femme et au mari. D'autre part si des voies de recours sont exercées, pour qu'elles soient intentées régulièrement, il faut observer la même règle c'est- à-dire que si la femme fait appel il ne suffira pas qu'elle indique qu'elle seule fait appel, elle devra indiquer qu'elle le fait avec l'autorisation de son mari. De même lorsque l'autre partie voudra faire appel ou former un pourvoi devant la cour de cassation il faudra observer les mêmes règles de procédure et mettre en cause à la fois la femme et le mari.

Cette règle est absolument générale et est applicable sous tous les régimes. La loi dit: peu importe que la femme soit mariée sous le régime de la communauté ou séparée de biens. La séparation de biens en effet ne fait pas disparaître l'incapacité de la femme.

Exception: en matière criminelle ou de police l'autorisation n'est pas nécessaire

Cependant si cette interdiction d'ester en justice est d'un caractère général, étant fondée sur cette idée qu'un procès est une chose compliquée et qu'il est nécessaire que pour cet acte important la femme ait l'autorisation du mari, il y a certaines limites à l'exigence de l'autorisation. L'article 216 nous dit: l'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. Ce texte suppose la femme poursuivie à raison d'une infraction qui lui est reprochée, un crime, un délit, ou une simple contravention. A raison de cette infraction va être poursuivie devant la juridiction criminelle c'est-à-dire devant la Cour d'assises, le tribunal correctionnel ou le juge de simple police suivant les cas. Dans tous ces cas elle peut seule se défendre au procès. Pourquoi cette dérogation ? Elle vient de la nature spéciale du procès intenté contre la femme. On est en face d'un cas dans lequel elle est menacée dans sa liberté elle-même; elle peut être condamnée à une amende ou à un emprisonnement ou à une peine plus grave? Si le mari devait donner son auto-

Source : BIU Cujas

risation le défaut d'autorisation du mari pourrait avoir la conséquence que la femme ne pourrait pas se présenter en justice pour se défendre et elle serait condamnée sans avoir pu donner ses explications. Il était nécessaire d'établir cette règle de l'article 216 à savoir que toutes les fois qu'il s'agit d'un procès pénal la femme peut être assignée seule et venir seule pour se défendre.

cas de la femme poursuivie en dommages et intérêts

Ceci n'est pas sans soulever une difficulté fréquente. En procédure criminelle lorsqu'une personne est poursuivie à raison d'une infraction, celui qui poursuit peut saisir la justice criminelle non seulement d'une demande pour faire prononcer la peine mais encore d'une demande en vue de faire condamner à des dommages- intérêts. La femme a commis un délit, de ce fait, elle est exposée à un emprisonnement. La personne à l'encontre de qui elle a commis le délit peut dire: je demande au tribunal correctionnel de condamner la femme à raison d'un préjudice qu'elle m'a causé. La femme a par exemple commis un délit de coups et blessures, celui qui a été blessé peut réclamer une indemnité correspondante au dommage subi. Il peut arriver ainsi que la femme soit poursuivie devant les tribunaux, répressifs en vue d'être condamnée à une peine, et à des dommages et intérêts. Pour employer les termes de la procédure criminelle la femme peut être l'objet, à côté de l'action publique c'est-à-dire de l'action prononcée dans l'intérêt général pour la condamner à une peine, d'une action civile en dommages-intérêts. Dans ce cas étant poursuivie à raison d'un procès pénal et, en même temps à raison d'un procès civil ne doit-on pas dire que pour cela elle aura besoin de l'autorisation du mari. Les interprètes ont admis que le principal dans le procès était ici le côté pénal. On en déduit cette conséquence que quand même la femme serait poursuivie en dommages-intérêts elle n'aurait pas besoin de l'autorisation du mari. Donc il résulte de cette solution un droit de libre comparution de la femme devant la justice répressive. Voilà une première limitation indiquée par cet article 216.

La femme peut agir seule en séparation de corps ou en divorce

En second lieu quand la femme veut intenter une procédure contre son mari en séparation de corps ou en divorce la loi a jugé inutile qu'elle demande d'abord l'autorisation du mari. Dans la plupart des cas celui-ci l'aurait refusée et il aurait fallu un procès préalable pour autoriser la femme à commencer le procès en divorce contre le mari.

Pour protéger les droits reconnus par

En troisième lieu il y a une certaine tendance dans les lois récentes à ne pas exiger aussi stricte-

Source : BIU Cujas

la loi de I907

ment l'intervention du mari dans les procès concernant la femme. J'aurai à vous parler plus loin d'une façon plus détaillée de la loi du 13 juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée. Elle a déclaré que la femme avait le droit de toucher seule le produit de son travail et de le gérer; or au cours de cette gestion la femme peut avoir à intenter des procès. L'article 6 de la loi de 1907 a dit qu'elle peut ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi. Toutes les fois qu'il s'agira pour la femme de plaider à propos de ses biens réservés elle pourra le faire sans qu'on ait besoin de mettre en cause son mari.

B. Actes extra judiciaires

Actes extra-judiciaires.

Pour ceux-là la femme est frappée d'une incapacité. L'article 217 dit que "la femme mariée ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux, sans le concours du mari dans ces actes". Cette énumération est importante et il est nécessaire d'en reprendre les différents termes.

La femme ne peut sans autorisation aliéner ou acquérir à titre gratuit ou onéreux

Tout d'abord la femme ne peut pas acquérir à titre gratuit. Elle ne peut pas davantage acquérir à titre onéreux.

Elle ne peut acquérir à titre gratuit si un tiers veut lui faire une donation. Le mari a un contrôle à exercer pour des raisons d'ordre pécuniaire et d'ordre moral. D'autre part la femme lorsqu'elle veut acquérir à titre onéreux a besoin de l'autorisation de son mari. Elle veut acheter un bien avec de l'argent qui lui appartient elle doit obtenir l'autorisation du mari. Elle ne peut pas davantage aliéner. Le mari a ici un droit de contrôle général sur toutes ses aliénations.

La femme ne peut pas aliéner à titre gratuit. Si elle veut faire une donation, une constitution de dot à une enfant qu'elle a eu d'un précédent mariage elle ne peut le faire sans l'autorisation du mari. Elle ne peut davantage acquérir à titre onéreux. Elle ne peut acheter un immeuble; elle ne peut pas davantage hypothéquer un bien qui lui appartient. Quand elle hypothèque un immeuble elle fait un acte qui a un moment donné pourra la forcer à l'aliéner. Le créancier qui a hypothèque sur un immeuble de la femme peut le saisir s'il n'est pas payé à l'échéance. La constitution d'hypothèque lui est donc interdite sans l'autorisation du mari. On ne veut pas que la femme puisse dilapider sa fortune, car elle priverait le ménage d'une partie de ses ressources. Le mari qui a la direction du ménage ne peut pas accepter que la femme puisse dépenser de son côté et se ruiner de telle sorte que finalement

Source : BIU Cujas

toutes les dépenses du ménage incomberaient uniquement au mari. Les principes que je viens d'indiquer s'appliquent normalement à tous les biens, aux immeubles, aux valeurs mobilières, titres de bourse, actions obligations etc. Ils s'appliqueront de même au mobilier de la femme; si elle est propriétaire d'un mobilier important elle ne peut l'aliéner sans l'autorisation du mari. Voilà donc les deux solutions très importantes de l'article 217. La femme ne peut ni acquérir ni aliéner sans l'autorisation du mari.

Atténuations à ce principe par des lois récentes

Si tel est le principe établi par l'article 217 on doit dire que depuis une cinquantaine d'années il s'est produit dans la législation un mouvement favorable à une certaine indépendance de la femme. On peut à défaut de textes généraux indiquer nombre de textes spéciaux qui ont eu pour but dans des cas bien définis de donner à la femme une certaine indépendance lorsqu'elle veut faire des actes de prévoyance.

lois sur les caisses d'épargnes de 1881 et de 1895.

Il faut citer en premier lieu les lois concernant les caisses d'épargne. Les lois qu'il convient de citer sont au nombre de deux. Une loi qui est la moins complète est celle du 9 avril 1881 sur l'organisation de la caisse d'épargne postale, c'est-à-dire celle organisée par l'Etat et qui fonctionne par l'intermédiaire des bureaux de poste. Cette loi dans son article 6 alinéa dernier déclare que la femme sans autorisation peut se faire ouvrir un compte à la caisse d'épargne. Elle peut une fois qu'elle a fait des dépôts à la caisse d'épargne les retirer sans autorisation sauf opposition de son mari. S'il fait opposition il va recouvrer tous ses droits c'est-à-dire que la femme ne pourra plus désormais retirer l'argent de son livret de caisse d'épargne qu'avec l'autorisation du mari ou à défaut de justice. Il y a également d'autres caisse d'épargne. De nombreuses villes ont organisé des services de caisse d'épargne qui ont été l'objet d'une loi du 28 juillet 1895; elle reproduit d'abord le principe énoncé en 1881 elle dit dans son article 16 que les femmes mariées quels que soient les régimes de leur contrat de mariage seront admises à se faire ouvrir un compte sans l'assistance de leur mari. Une femme peut donc à tout moment se présenter à la caisse d'épargne, se faire donner un livret et déposer de l'argent, on ajoute qu'elle pourra retirer les sommes inscrites au livret ainsi ouvert sauf opposition de la part du mari. C'est donc la même disposition que dans la loi de 1881. La loi ajoute: dans ce cas il sera sursis au retrait du dépôt pendant un mois à partir de la dénonciation qui en sera faite à la femme par lettre recommandée.

Source : BIU Cujas

La caisse d'épargne devra avertir la femme que son mari a fait opposition à ce qu'elle retire de l'argent de cette caisse.

Au bout d'un mois deux situations peuvent se présenter: la femme peut dire qu'elle a le droit en vertu de son contrat de mariage de déposer de l'argent; elle peut s'adresser à la justice pour demander la main-levée de cette opposition. Elle pourra ensuite librement retirer l'argent de la caisse d'épargne. Au contraire la femme a laissé passer un délai d'un mois sans rien faire, le texte nous dit que passé ce délai et faute par lafemme de s'être pourvue contre cette opposition le mari pourra toucher seul le montant du livret. Il reprendra seul cet argent la femme sera considérée comme ayant agi simplement en tant que mandataire de celui-ci. En tous cas ces oppositions ne sont pas nombreuses dans la pratique. Il arrive ainsi qu'en vertu de ces lois très souvent des femmes qui ont fait quelques économies peuvent les placer à la caisse d'épargne et les retirer quand il leur convient.

loi de I886 sur la caisse nationale des retraites

En second lieu dans le même esprit a été promulguée la loi du 20 juillet I886 sur la caisse nationale des retraites. Elle a organisé une caisse de l'Etat à laquelle certaines personnes peuvent, si elles le jugent à propos, verser des sommes en vue d'assurer une retraite à un certain âge. Cette loi de I886 dans son article I3 nous dit que la femme a la possibilité de faire des versements à cette caisse nationale de retraite. Seulement quand des versements sont ainsi faits par la femme seule, ils sont mis par moitié au compte du mari et pour moitié à celui de la femme. Ils sont censés avoir été faits avec de l'argent commun aux deux époux, ils profiteront pour moitié au mari et à la femme. Le versement est régulier la caisse nationale de retraite ne doit pas le refuser, Voilà le principe. Je laisse de côté les détails de réglementation que vous trouverez dans l'article 13 de ce texte.

Loi sur les sociétés de secours mutuels

Un peu plus tard a été promulguée la loi du Ier avril I898 sur les sociétés de secours mutuels. Ces sociétés ont pris depuis un certain nombre d'années une grande importance. La loi a cherché à les favoriser, elle a pris à ce sujet dans l'article 3 la mesure suivante: Une femme a le droit sans l'autorisation de son mari de s'affilier à une société de secour mutuel. Elle pourra y faire des versements de temps à autre suivant les statuts de la société pour s'assurer certains secours, par exemple en cas de maladie.

Loi sur les syndicats professionnels

Enfin il faut encore signaler la loi sur les syndicats professionnels. Elle a été promulguée la première fois en I884, modifiée en I92I, insérée depui

Source : BIU Cujas

le 26 février 1927 dans le code du travail. L'article 5 nous dit qu'une femme mariée exerçant une profession ou un métier peut, sans l'autorisation de son mari, adhérer à un syndicat professionnel et participer à l'administration ou à la direction. Donc non seulement elle peut sans aucune autorisation se faire affilier à un syndicat professionnel mais elle peut même dans ce syndicat prendre un rôle important, faire partie du conseil de ce syndicat, en devenir présidente, et le tout sans avoir besoin d'une autorisation du mari.

Loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée

Ces textes n'ont pas fait disparaître l'incapacité prévue par le code civil mais ils l'atténuent dans nombre de cas. Il faut en outre signaler une autre loi importante: celle du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée qui a eu pour but de remédier à la situation antérieure qui était assez dure pour la femme par suite de l'application du droit commun. Quand des époux n'ont pas fait de contrat de mariage; ce qui arrive dans la majorité des cas, surtout pour des époux de condition modeste, ils sont mariés de plein droit sous le régime de la communauté légale. En vertu de ce régime le mari administre tout ce qui fait partie de la communauté et celle-ci comprend notamment les gains des deux époux. Il fallait en tirer cette conséquence que le mari a le droit de toucher ses propres gains mais aussi les gains du travail de sa femme. Sous le régime antérieur à la loi de 1907 lorsque la femme était obligée de travailler parce que les ressources du mari étaient insuffisantes pour faire face aux dépenses du ménage, le mari avait le droit de se présenter chez le patron de la femme et de toucher directement son salaire. Le danger que courait la femme en pareil cas c'est que le mari pouvait, ayant touché son salaire à elle, le dilapider. Le travail de la femme se trouvait inutile pour le ménage. C'est contre cela que l'on a voulu réagir par la loi du 13 juillet 1907, on a voulu, dès que la femme a un travail séparé qu'elle ait une certaine indépendance et qu'elle puisse gérer librement ce qu'elle a gagné. Quels sont les cas dans lesquels cette loi de 1907 est applicable ? Il faut tout d'abord remarquer que cette loi est d'ordre public. Cela résulte du texte même de l'article Ier qui nous dit en effet: "sous tous les régimes et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage la femme a sur son travail personnel un certain nombre de droits". Donc quel que soit le régime adopté par les époux dans leur contrat de mariage ou qu'ils n'aient pas fait de contrat de mariage, la femme bénéficie nécessairement de la loi de 1907. Une

caractère d'ordre public de la loi

Source : BIU Cujas

clause contraire serait réputée non écrite. L'intitulé du texte de la loi est le suivant: "loi relative au libre salaire de la femme mariée", si on le prenait seul il faudrait dire que cela ne concerne que la femme qui a un salaire, or dans le langage courant et dans le langage juridique on entend par salaire l'équivalent d'un travail manuel. En réalité l'intitulé de la loi n'a pas force obligatoire et pour voir quelle est la portée véritable de la loi il faut examiner le texte de l'article premier. Il emploie une formule plus générale. Il nous déclare que la femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, une certaine indépendance. Cette loi s'applique à tous les produits du travail personnel de la femme; toutes les fois qu'elle a un travail indépendant, qu'il soit manuel ou intellectuel la femme bénéficie de la loi de 1907. Cette loi bénificie non seulement à la femme ouvrière proprement dite pour laquelle on avait d'abord songé à légiférer, mais également à une femme employée, fonctionnaire publique, à une femme qui a une profession libérale, qui serait avocate, médecin etc.

son application à toute femme exerçant une profession séparée et distincte de celle de son mari

Quelle que soit la profession exercée, la femme a sur les produits de son travail personnel un certain droit. Mais ceci m'amène à donner une précision.

La loi de 1907 suppose qu'il s'agit d'un travail indépendant de la femme. Le texte nous dit en effet que cela ne concerne pas l'hypothèse où la femme se contente de travailler avec son mari; l'article 1er se termine par les dispositions suivantes: Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux. Dans le cas que l'on rencontre fréquemment d'une femme qui aide le mari commerçant, qui tiendra la caisse, qui aidera à recevoir la clientèle, comme nous ne sommes pas en face d'une femme ayant un travail indépendant, elle est dans la même situation qu'auparavant. Le mari reste le maître absolu des gains réalisés dans ce commerce tenu en commun par les deux époux. Il faut supposer que la femme a un travail absolument séparé, le mari travaillant pour un patron et la femme pour un autre. Quels sont les droits qui résultent pour elle de la loi de 1907 sur les produits de son travail?

droit pour la femme de toucher elle-même son salaire

Le premier point sur lequel la loi a légiféré est que la femme a le droit de toucher elle-même le produit de son travail. Elle aura qualité pour faire avec son patron le compte de ce qui lui est dû, pour donner une quittance valable au patron.

D'autre part en vertu de l'article 6, si la

Source : BIU Cujas

femme est en désaccord avec le patron, concernant le produit de son travail, elle peut seule intenter un procès contre celui-ci. C'est un premier point, la femme a pu toucher directement ce qui lui revenait.

Obligation pour elle de l'employer aux besoins du ménage

Comment la femme doit-elle employer ses gains ? La loi ne l'a pas dit d'une façon directe, mais elle le sous-entend dans certaines dispositions. La loi veut que la femme emploie tout d'abord ce qu'elle a pu gagner à subvenir aux dépenses du ménage. Ceci résulte implicitement de l'article 2 qui nous dit qu'en cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage par l'article précédent, en cas de dissipation, le mari pourra prendre certaines mesures spéciales. Cela implique que la femme ne doit pas dilapider cet argent et qu'elle doit l'employer dans l'intérêt du ménage. Ceci se trouve encore confirmé dans l'article 7 qui nous dit que faute par l'un des époux de subvenir spontanément dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir une décision de justice. La femme doit d'abord employer ce qu'elle gagne par son travail aux dépenses du ménage. En effet dans la pratique quand la femme travaille c'est que le mari a peu de fortune personnelle et que ses gains sont insuffisants pour faire vivre le ménage, la femme est obligée de l'aider. Il est donc naturel que la femme ne garde pas pour elle seule ce qu'elle a pu gagner; elle doit subvenir en partie à ses dépenses à elle, à celles des enfants et même du mari dans le cas où celui-ci serait dans l'impossibilité de travailler. Voilà la première obligation qui incombe à la femme en ce qui concerne les produits de son travail.

économies réalisées sur le salaire: les biens réservés

Lorsque la femme a ainsi subvenu aux dépenses du ménage il se peut que finalement il lui reste quelque chose et qu'elle ait réalisé des économies sur le fruit de son travail. Que vont devenir ces économies? C'est ici qu'apparaît un des côtés les plus importants de la loi de 1907. La femme a sur le produit de son travail et les économies en provenant les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens. Par conséquent au lieu d'être obligée de donner ses économies au mari, ce qui ne l'inciterait pas à être économe, elle a sur elles un droit de gestion. La loi ne paraît donner à la femme dans l'article 1er que des pouvoirs limités, les pouvoirs d'une femme séparée de biens mais en réalité elle va plus loin dans ses autres dispositions et elle lui donne des pouvoirs étendus, presque illimités sur les économies qu'elle a pu réaliser. Ces économies consti-

Source : BIU Cujas

tuent entre les mains de la femme une sorte de petit patrimoine séparé que dans l'usage on désigne sous le nom de biens réservés.

Cette expression ne se trouve pas dans le titre de la loi de 1907. La loi n'emploie cette expression que dans l'article 3 mais elle est utilitée en pratique.

En ce qui concerne les droits de la femme sur les biens réservés nous avons des dispositions très importantes dans l'article Ier. Il commence par nous dire que la femme a des pouvoirs d'administration semblables à ceux qui appartiennent à la femme séparée de biens. Les paragraphes suivants vont plus loin et permettent à la femme des actes plus importants. Elle peut faire emploi des économies qu'elle vient de réaliser en acquisition de valeurs mobilières et immobilières. La femme qui a des économies importantes peut les employer seule à acheter des titres de bourse ou même des immeubles. Le texte ajoute: "Elle peut sans l'autorisation de son mari aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis." Elle peut de même en vertu d'une autre loi du 12 Juillet 1909 sur le bien de famille insaisissable employer ses économies à constituer un bien de famille, c'est-à-dire qui ne pourra être saisi par ses créanciers. Elle a donc des pouvoirs étendus.

larges pouvoirs de la femme sur ses biens réservés

Il ne suffit pas d'énoncer le principe, il faut voir au point de vue pratique comment il fonctionne.

Ici se présente une question délicate de preuve qui a été résolue par la loi elle-même. Voici une femme mariée qui a un travail séparé, elle a réalisé des économies, elle veut les placer. Elle va chez un agent de change pour lui donner un ordre de bourse, ou elle se présente chez un notaire en disant qu'elle veut acquérir un immeuble. Ces officiers ministériels sont disposés à exécuter l'ordre à condition qu'on leur démontre que l'argent avec lequel la femme va payer constitue des biens réservés.

Preuve à fournir par la femme de l'exercice d'une profession séparée de celle de son mari

La preuve que la femme est obligée de faire devrait être logiquement décomposée en deux. Elle devrait établir qu'elle a un travail séparé. Ensuite elle devrait prouver que les fonds qu'elle a à sa disposition viennent précisément de ce travail. Cette seconde preuve serait difficile à établir. Comment prouver que si la femme apporte 100.000 francs à un notaire, ce sont des économies qu'elle a réalisées. La loi de 1907 a prévu cette difficulté dans le quatrième alinéa de l'article Ier et il nous dit: les actes seront valables à une seule condition. Il suffit que la femme établisse qu'elle peut avoir des gains sépa-

Source : BIU Cujas

rés parce qu'elle a un travail distinct de celui de son mari. Arrivons au détail de la loi. Elle nous dit que la validité des actes peut être prouvée au moyen d'un acte de notoriété. Il sera dressé par le notaire qui fera venir des témoins qui affirmeront que la femme mariée a un travail séparé. Ou il pourra être prouvé par tous autres moyens qu'elle a un travail séparé. Ces autres moyens seront en pratique pour la femme d'apporter l'avertissement des contributions constatant qu'elle est soumise a un impôt sur les bénéfices commerciaux ou encore qu'elle est soumise à un impôt sur les salaires. Du moment que la femme établit qu'elle a un travail séparé et qu'elle peut avoir des biens réservés cela suffit à l'égard des tiers.

Nous n'envisageons en ce moment que la question de la preuve à l'égard des tiers; du moment qu'ils se sont fait présenter une de ces pièces l'acte est valable. Il va produire des effets, mais il est possible que plus tard le mari prétende que tel achat a été fait avec des fonds à lui et non pas avec ceux qui proviennent des économies de la femme. C'est une toute autre question. Nous ne nous occupons ici que de la validité des actes à l'égard des tiers.

La législation a donné une solution raisonnable et utile pour les tiers parce qu'il faut qu'ils puissent traiter en toute sécurité. Malgré les précautions prises par la loi cette loi n'a pas produit en pratique tous les effets qu'elle aurait dû produire. Souvent les hommes d'affaires comme les banquiers, se montrent extrêmement défiants pour passer un acte sans autorisation du mari et ils ne consentent à le passer qu'autant que le mari intervient.

Révocation judiciaire des pouvoirs de la femme en cas d'abus

Il peut arriver que la femme abuse des droits qui lui ont été conférés par la loi. L'article 2 de la loi a prévu que des mesures spéciales pourraient être prises. Il nous dit qu'en casd'abus par la femme des pouvoirs qui lui ont été conférés dans l'intérêt du ménage par l'article précédent comme en cas de dissipation, d'imprudence etc.. Le mari pourra faire prononcer le retrait soit en tout, soit en partie par le tribunal civil. Il pourra donc intenter une procédure contre la femme pour la replacer dans la situation où elle se trouvait avant la loi de 1907. Le texte prévoit d'ailleurs qu'en cas d'urgence il pourrait citer sa femme devant le juge des référés, c'est-à-dire le président du tribunal statuant seul; et celui-ci déclarerait que provisoirement il interdit à la femme de passer tel acte. La femme qui a réalisé des économies importantes sur le produit de son travail peut

Source : BIU Cujas

vouloir en faire un emploi déraisonnable le mari pourra la faire citer devant le président du tribunal statuant seul. C'est une procédure très rapide qui peut se faire du jour au lendemain et le président ordonne à la femme de ne pas employer son argent de la façon suivant laquelle elle voulait l'employer.

Actes que le code civil permet à la femme de faire seule

Il faut pour terminer ce qui concerne la capacité ou l'incapacité de la femme mariée vous indiquer qu'il y a encore quelques solutions résultant directement des textes du code civil qui donnent à la femme une certaine capacité. La première solution qu'il convient de signaler concerne le testament. La femme mariée peut seule faire un testament. C'est ce qui est dit dans l'article 236. "La femme peut tester sans l'autorisation de son mari". Les mêmes solutions ont été reproduites plus loin dans l'article 905 alinéa 2. Il est tout naturel que la femme puisse faire seule son testament. La raison principale qui pouvait justifier dans une certaine mesure l'incapacité de la femme mariée, était l'unité de direction dans le ménage.

le testament

Comme le testament produira ses effets après la mort de la femme il n'y avait pas de raisons d'empêcher celle-ci de disposer librement de ses biens. Le testament est considéré par le législateur comme un act tout à fait personnel. Une personne doit pouvoir faire son testament en toute liberté. A propos de la confection des testaments il n'y a pas de moyen terme. Où on est en présence d'un personne qui peut faire seule son testament ou au contraire on est en présence d'une personne qui en raison de son état mental ne peut faire de testament et il est impossible pour elle d'en faire un, aucune autorisation qu'elle pourrait solliciter ne le rendrait valable.

les actes conservatoires

Il y a un autre principe qui va pendant la durée du mariage permettre à la femme de faire certains actes. C'est un principe général que les incapables, et cela vise non seulement la femme mariée mais aussi bien le mineur, peuvent faire seuls des actes conservatoires. Cette expression d'actes conservatoires est une expression qui se voit assez fréquemment dans les textes et dans l'interprétation. On appelle ainsi des actes qui n'ont pas pour but de faire acquérir un droit mais qui ont pour résultat d'empêcher un droit que l'on possédait déjà de dépérir. C'est un principe général que les actes conservatoires peuvent être faits même par des personnes incapables. Ils ne présentent aucun inconvénient et n'ont pour le titulaire que des avantages. Exemple: un acte interruptif de la prescription, une personne a un droit de créance qui allait disparaître par prescription; on peut empêcher la prescription

Source : BIU Cujas

une personne a un droit de créance qui allait disparaître par prescription; on peut empêcher la prescription de s'accomplir par des actes interruptifs. Ils sont tout avantage pour celui qui les fait. Il faudra décider que tout incapable, notamment la femme mariée pourra seule faire un pareil acte. De même nous verrons que quand une personne a un hypothèque elle est obligée de temps à autre de renouveler cette inscription d'hypothèque, sans cela elle perdrait l'avantage du rang qu'a pu lui conférer l'inscription précédente. Une femme mariée ayant une créance hypothécaire pourra seule renouveler l'inscription. Voilà un certain nombre d'actes qui concernent le patrimoine qui peuvent être faits par la femme seule.

actes concernant la famille

Il faut ajouter également que si la femme est ainsi dans la dépendance du mari en ce qui concerne son patrimoine elle peut avoir une certaine indépendance lorsqu'il s'agit pour elle de faire des actes qui concernent la famille. C'est ainsi que la femme peut pendant le mariage reconnaître un enfant naturel qu'elle aurait eu avant le mariage. Pour cela elle n'aura besoin d'aucune autorisation. De même il faudra décider qu'elle peut si elle a des enfants nés d'un précédent mariage exercer la tutelle sur ses enfants.

Théorie jurisprudentielle du mandat tacite donnée par le mari à la femme pour les dépenses courantes du ménage

Voilà un certain nombre d'actes juridiques qui sont permis à la femme en vertu de la loi elle-même. D'autre part il faut signaler que la jurisprudence a construit une théorie importante qui limite dans des cas nombreux l'incapacité de la femme mariée. J'arrive ici à cette grande construction jurisprudentielle du mandat tacite de la femme mariée. Si l'on avait pris les textes du code au pied de la lettre on aurait dit: la femme ne pouvant faire aucun acte d'acquisition ou d'aliénation sans l'autorisation de son mari; elle est dans la dépendance de celui-ci même quand elle veut faire des dépenses courantes pour le ménage. C'était évidemment un système tout à fait en opposition avec les nécessités pratiques et les moeurs. Il est dans les usages que la femme soit en quelque sorte le ministre de l'intérieur dans le ménage et qu'elle soit chargée des dépenses courantes. La jurisprudence désireuse de mettre le droit en harmonie avec les faits a construit une théorie très ingénieuse, c'est le mandat tacite de la femme mariée.

Cette théorie permet de remplacer dans le droit français certaines théories analogues qui existent dans d'autres codes, par exemple en Allemagne et en Suisse en vertu desquelles la femme a un certain pouvoir en vertu de la loi pour les dépenses du ménage.

Il est à noter la façon assez curieuse suivant

Source : BIU Cujas

laquelle dans le silence des textes la jurisprudence est arrivée à construire cette théorie. Elle a dit: du moment qu'il y a mariage le mari est considéré comme ayant donné à sa femme un mandat. Elle suppose en quelque sorte qu'il a été dans l'intention du mari de constituer sa femme son représentant et qu'elle a accepté cette fonction. Nous sommes donc en présence d'un cas de représentation conventionnelle tacite. Le mari est libre de ne pas donner ce mandat. Seulement la jurisprudence l'ayant supposé d'une façon générale nous allons voir que si le mari ne voulait pas que la femme soit considérée comme son mandataire pour les dépenses générales du ménage il devrait l'indiquer expressément et le faire connaître aux tiers. Il y a donc un mandat sous-entendu. La jurisprudence a été obligée de reconnaître que le mari avait le droit de ne pas donner ce mandat. La question s'est présentée il y a quelques années dans un procès de divorce. La femme prétendait qu'il y avait eu conduite injurieuse du mari à son égard parce qu'il l'avait laissée dans un état de subordination complète et qu'il n'avait pas voulu qu'elle s'occupât des dépenses du ménage. La Cour de cassation a reconnu qu'il n'y avait pas d'acte illicite de la part du mari, seulement elle a ajouté que la conduite du mari à l'égard de la femme en lui faisant une situation par trop subordonnée avait dans certaines circonstances quelque chose d'injurieux. La solution ainsi donnée paraît exacte Arrêt de la chambre des requêtes 11 Janvier 1921. Dalloz 1921 I. 71.

Le mari est censé avoir donné à la femme un mandat. La jurisprudence en tire cette conséquence que quand la femme fait des dépenses, quand elle achète pour les besoins courants d'elle-même, de l'ensemble de la famille ou des enfants, elle agit comme mandataire du mari. D'où première conséquence; le mari est obligé de payer les dépenses.

conséquences: le mari est obligé; la femme ne l'est pas

Seconde conséquence constatée expressément par la cour de cassation: la femme n'est pas obligée. On s'était demandé si elle ne le serait pas personnellement. Voici l'argument qu'avaient fait valoir les fournisseurs du ménage. Ils disaient appliquant une théorie que nous étudierons plus tard, la femme s'est enrichie par les différentes fournitures qui lui ont été faites pour elle-même. Si la femme s'est commandé des toilettes dans un magasin elle s'est enrichie elle est tenue sur son propre patrimoine. La Cour de Cassation n'a pas admis cette argumentation. Elle a dit: Lorsque la femme a fait ces dépenses elle a obtenu ce à quoi elle avait droit de la part du mari.

Source : BIU Cujas

Celui-ci était obligé de subvenir à ses dépenses; elle ne s'est donc pas enrichie lorsque le mari s'est contenté d'acquitter sa dette. Nous arrivons à l'application pure et simple des principes de la représentation à savoir que lorsque la femme fait des dépenses dans l'intérêt du ménage elle n'est pas obligée elle-même. Il n'y a que le mari qui peut être poursuivi en paiement.

Etendue du mandat tacite Les dépenses engagées par la femmes doivent être faites dans l'intérêt du ménage et en rapport avec le train de vie ordinaire des époux

Quelle est l'étendue de ce mandat tacite donné à la femme ? Faut-il dire qu'une dépense quelconque faite par elle va obliger le mari ? En premier lieu il convient de signaler un point; la femme a un mandat tacite seulement pour les dépenses courantes du ménage. Si elle commande des toilettes pour elle-même, si elle fait des dépenses pour la nourriture du ménage on dira qu'elle agit en vertu de son mandat tacite. La jurisprudence s'est toujours opposée à une extension du mandat tacite lorsqu'il s'agit d'autres actes.

La Cour de cassation déclarait que si une femme avait cautionné une dette qui concernant une dépense faite par le mari dans des constructions, qu'elle n'était pas obligée si le mari ne l'avait pas autorisé. Il ne s'agissait pas des dépenses courantes du ménage, il s'agissait d'une construction faite sur l'ordre du mari. Chambre Civile 29 Janvier 1930 Dalloz hebdomadaire 1930 page 161.

Il faut donc nécessairement rester sur ce terrain des dépenses faites dans l'intérêt du ménage. Même sur ce terrain des questions délicates se sont présentées en pratique. La femme va pouvoir se présenter dans un magasin, faire des dépenses élevées, devra-t-on dire que le mari est obligé de les payer? La jurisprudence ici a précisé d'une façon très intéressante la notion de mandat tacite. Elle a dit: le mari est considéré comme ayant donné à la femme un mandat tacite pour faire des dépenses dans l'intérêt du ménage mais qui soient proportionnées au train de vie de ce ménage.

Ier point: Supposons qu'il s'agisse de la femme d'un employé à traitement modeste. Elle va dans un magasin de luxe, y commande des toilettes d'un prix très élevé, si le fournisseur veut ensuite se faire payer par le mari, les tribunaux lui diront qu'il a fait une fourniture qui n'était pas en proportion avec les ressources du ménage. S'il avait pris le moindre renseignement sur la cliente il aurait su que le mari avait un appartement modeste une situation peu élevée. Il a été imprudent de traiter avec la femme dans ces conditions et le mari ne peut être considéré comme responsable. Voilà un premier point: on tient

Source : BIU Cujas

compte de la condition du ménage. Résultat pratique: le fournisseur qui fait des opérations à crédit avec une femme mariée doit avant de les faire se renseigner sur la situation du mari de sa cliente. Sinon on pourra dire qu'il est en faute. Les tribunaux ont apporté à cette idée un correctif. Ils ont dit qu'on tiendrait compte non pas de la situation réelle du ménage mais de la situation apparente. On tiendra compte du train de vie des époux. En effet il ne faut pas exiger des fournisseurs des recherches impossibles à faire. Comment veut-on qu'un fournisseur sache l'état de la fortune du mari d'une de ses clientes. La jurisprudence a donné cette formule mieux adaptée aux nécessités pratiques qu'on tiendrait compte du train de vie apparent dû ménage. Voici un ménage qui vit sur pied de 200.000 francs par an ayant un appartement très luxueux. Le fournisseur étant donné ce train de vie général doit estimer qu'il n'est pas déplacé que la femme fasse des commandes de toilette d'une certaine importance. Si après le mari vient dire qu'en réalité il n'a que 50.000 Frs de revenus et qu'il dépense son capital le fournisseur répondra qu'il était impossible pour lui de le savoir et il faudra dire qu'il a traité valablement avec la femme et qu'il n'a commis aucune imprudence. La jurisprudence a eu l'occasion de consacrer ces idées. Arrêt Chambre Civile 17 Décembre 1901 Sirey 1905, 35. Il s'agissait d'un mari qui dès le début de son mariage avait mené un train de vie supérieur aux revenus que possédaient les deux époux. Ayant dû s'absenter pendant un certain temps il avait voulu que sa femme continuât à vivre sur le même pied. Mais il s'était abstenu de lui donner les fonds nécessaires. De telle sorte que celle-ci pour pouvoir vivre suivant les désirs de son mari avait contracté un emprunt important. Cet emprunt a été validé par la cour de Cassation en vertu du mandat tacite. Elle a dit; le mari est censé, par la volonté qu'il avait de tenir un certain rang, avoir donné à sa femme le mandat de dépenser une certaine somme. Celle-ci a dû emprunter pour se procurer ce qui lui était utile. Cet arrêt est encore intéressant à un autre point de vue. Ce qui est permis en vertu du mandat tacite, c'est d'abord l'acte courant de la femme qui va chez un fournisseur pour acheter à crédit certaines choses dans l'intérêt du ménage. On considère également comme rentrant dans le mandat tacite les actes qui peuvent s'y rattacher même indirectement. La femme n'ayant pas reçu de son mari les fonds nécessaires pour vivre pendant que celui-ci était absent, a été considérée par la Cour de Cassation comme ayant reçu un mandat tacite pour se procurer les

Source : BIU Cujas

fonds indispensables pour les dépenses courantes. La jurisprudence a déclaré qu'une femme avait pu valablement pour acquitter les dépenses qu'elle avait faites pour la subsistance du ménage contracter un emprunt. De même une femme avait acheté à crédit, elle s'était entendue et le fournisseur avait accepté en paiement certains meubles. Cela a été jugé valable. Requêtes Ier Mai I929, Gazette du Palais de I929. II. 9I. Ce mandat tacite commence au moment même du mariage. Il prendra fin avec le mariage lui-même.

Durée du mandat tacite

Pendant le mariage est-il susceptible de disparaître ?

Il subsiste en cas de séparation de fait des époux

Sur ce point la jurisprudence a précisé sa théorie. Une question délicate s'est présentée dans le cas d'époux vivant en fait séparés. Des époux ne pouvant supporter la vie commune ou parce que l'un d'eux avait abandonné l'autre, vivent séparés depuis un certain temps. La femme est obligée de faire des dépenses pour elle-même. Peut-on dire qu'elle agit en vertu du mandat tacite. La Cour de cassation a affirmé que malgré cette séparation de fait le mandat subsistait. En effet le mari vivant séparé de sa femme doit lui procurer ce qui est nécessaire pour vivre, s'il ne lui a pas procuré le nécessaire et que la femme achète à crédit, il est obligé de payer. La même solution doit être donnée quand il s'agit d'un cas de séparation de biens. La jurisprudence l'a affirmé également dans un cas moins net. C'était dans un cas où il yavait un contrat de mariage en vertu duquel les deux époux étaient séparés de biens et où le contrat de mariage stipulait expressément que le mari devrait supporter les dettes et les dépenses du ménage. En tous cas on arrive à ce résultat que malgré une séparation de fait ou une séparation de biens le mandat tacite subsiste.

cas d'époux en instance de divorce: le mandat est suspendu du fait de la pension alimentaire versée par le mari

Une question plus délicate s'est présentée dans le cas où les deux époux avaient commencé une procédure de divorce la femme vivant séparée de son mari. Pendant cette procédure de divorce doit-elle être considérée comme mandataire de son mari? La jurisprudence se montre moins favorable à l'idée de mandat tacite spécialement dans l'hypothèse où le mari pendant cette procédure de divorce à déjà été contraint par justice de payer à sa femme une pension alimentaire. Normalement dès le début de la procédure de divorce la femme demande que le mari lui paie une pension alimentaire. Le mari doit donc lui verser une certaine somme à l'aide de laquelle il doit pourvoir à ses dépenses. Les tribunaux pour cette raison ne sont plus favorables à l'idée de mandat tacite, ils disent: la

Source : BIU Cujas

femme a reçu des fonds pour ses dépenses personnelles, c'est à elle à s'acquitter de ses dépenses avec les sommes qu'elle vient de recevoir. Si des fournisseurs ont l'imprudence de lui faire des fournitures à crédit ils ne peuvent pas poursuivre le mari. Ceci est assez satisfaisant au point de vue du mari mais il faut remarquer que c'est de nature à imposer aux fournisseurs une certaine circonspection. Ils ne sauraient pas facilement que telle femme mariée était en instance de divorce. Un fournisseur qui sait qu'une femme n'habite plus avec son mari doit donc se renseigner: il sera prudent s'il n'a pas une parfaite confiance dans la solvabilité de la femme de s'abstenir de lui faire des fournitures à crédit.

Possibilité pour le mari de révoquer le mandat

En dehors de ces circonstances dépend-il du mari de révoquer ce mandat. La jurisprudence s'est rendu compte qu'il y avait des cas dans lesquels le mari ne pourrait accepter que la femme continue à être mandataire parce qu'elle faisait des dépenses excessives et déraisonnables. La jurisprudence a consacré ce qui s'était développé spontanément dans la pratique la possibilité pour le mari de révoquer le mandat. Ceci n'est d'ailleurs que l'application des théories générales en matière de mandat. Le code dit que le mandataire peut être révoqué à tout moment. Suffira-t-il que le mari fasse connaître à sa femme qu'il entend ne plus la considérer comme sa mandataire pour les dépenses du ménage ? Ceci n'aurait pas été satisfaisant car il faut avertir les tiers. Dans la pratique le mari qui n'est pas satisfait que la femme soit considérée comme mandataire a l'habitude de faire insérer dans les journaux un avis disant que désormais il ne répond plus des dettes de sa femme. Seulement l'inscription de cet avis n'est pas sans soulever des difficultés. La jurisprudence a été préoccupée de protéger les tiers. Ceux-ci doivent normalement considérer que lorsque la femme, fait des achats à crédit elle les fait au nom du mari. La jurisprudence admet l'idée suivante: les tiers peuvent toujours considérer la femme comme mandataire du mari à moins que l'on ne prouve qu'ils avaient connaissance de la révocation du mandat tacite. Exemple: Voici une femme qui habite dans une ville qui est peut-être séparée de son mari, elle fait certaines dépenses après qu'un avis a paru dans les journaux de la ville disant que le mari ne répondait plus des dettes de sa femme. Si elle fait des dettes chez un commerçant de la ville, le mari pourra dire vous deviez savoir par les avis insérés dans les journaux que ma femme n'était plus mandataire tacite. Mais si la femme se déplace

moyens employés pour faire connaître la révocation aux tiers

Source : BIU Cujas

et va faire des achats dans une ville voisine. Comme le mari ne pourra pas établir que le fournisseur avait connaissance de l'avis paru dans les journaux d'une autre ville il faudra dire: le tiers devait raisonnablement croire que la femme était toujours mandataire et il a le droit de poursuivre le mari. Il est en somme assez difficile pour ce dernier d'établir vis-à-vis des fournisseurs que le mandat est révoqué. Il ne suffit pas de cet acte matériel d'une publication dans les journaux, il faut que le mari puisse dire à un fournisseur: Vous pouviez savoir que j'avais indiqué que je ne répondais plus des dettes de ma femme. Si le mari ne peut faire la preuve que les tiers ont connu l'avis dans les journaux le mari va rester obligé.

la femme peut être également mandataire expresse du mari

J'ajoute qu'à côté de la femme mandataire tacite il peut y avoir une femme mandataire expresse de son mari. Un mari qui pour ses affaires peut donner mandat à n'importe quelle personne peut donner mandat à sa femme.

Un mari va s'absenter pour un temps assez long il peut donner à sa femme un mandat qui subsiste tant qu'il n'a pas été révoqué par le mari, la jurisprudence en a fait une application intéressante au moment de la mobilisation; en 1914 un mari appelé sous les drapeaux avait donné une procuration à sa femme pour gérer toutes les affaires du ménage. Peu de temps après le mari avait disparu on se demandait quelle était la situation de la femme ? Pouvait-elle encore agir en vertu de son mandat pour passer un acte; ou devait-elle se faire autoriser et puisqu'elle ne pouvait plus s'adresser à son mari, pour cela, devait-elle s'adresser aux tribunaux ? Le tribunal de Senlis a jugé que le mandat n'ayant pas été révoqué, la femme était toujours mandataire jusqu'au jour où on rapporterait la preuve du décès du mari. Cette solution doit être généralisée. Il faut dire de même que toutes les fois que le mari partant en pays étranger a donné un mandat à sa femme pour gérer ses affaires, il subsiste quand même on cesserait d'avoir des nouvelles du mari. Il subsistera tant que le mari n'a pas envoyé une révocation du mandat.

clauses du contrat de mariage atténuant l'incapacité de la femme situation de la femme séparée de biens

En parlant du mandat expres nous arrivons à des conventions qui peuvent intervenir et atténuer l'incapacité de la femme mariée. Sur ce point il faut encore signaler les clauses que l'on peut rencontrer dans le contrat de mariage. Il peut contenir des clauses notamment en faveur de la femme qui vont avoir pour résultat de restreindre dans une certaine mesure son incapacité. La loi prévoit que la femme par son contrat de mariage peut être autorisée à gérer certains biens.

Source : BIU Cujas

Les époux peuvent déclarer qu'ils se marient sous le régime de la séparation de biens. Quand les époux sont mariés sous ce régime la femme conserve le droit par rapport à son patrimoine antérieur de faire les actes d'administration c'est-à-dire les actes courants. C'est seulement quand elle voudra faire un acte plus grave c'est-à-dire l'aliénation d'un immeuble qu'il lui faudra l'autorisation du mari. Mais quand il s'agira de traiter avec un entrepreneur pour réparer un immeuble il faudra dire que la femme séparée de biens peut faire seule cet acte. C'est d'ailleurs ce qui est précisé dans l'article I449 du code civil qui nous dit que la femme séparée de biens a la libre gestion de son patrimoine

Possibilité pour la femme d'exercer une profession distincte de celle du mari

Il faut arriver à une question plus délicate. C'est à propos de la possibilité pour la femme d'exercer une profession. Dans quelles conditions peut-elle exercer une profession distincte de celle du mari ? La question n'a pas été résolue d'une façon générale par les textes. On trouve seulement dans le code de commerce un article 4I qui nous dit que la femme peut devenir marchande publique avec le consentement de son mari. C'est ce mot de consentement sur lequel il faut insister. Il est curieux de constater que tandis que le code civil parle toujours de l'autorisation du mari et qu'il précise les conditions par lesquelles l'autorisation doit être donnée, le code de commerce a employé un autre mot: consentement. Les interprètes ont tiré de là la conséquence que l'article 4 du code de commerce avait entendu par le mot consentement signifier autre chose que l'autorisation dont il est question dans le code civil. Les interprètes ont dit: l'autorisation donnée par le mari d'après le code civil ne peut être qu'expresse tandis qu'au contraire le terme de consentement a un aspect plus vague et le consentement peut être exprès ou tacite. Le mari par un acte peut déclarer qu'il autorise la femme à faire le commerce ou bien il suffira qu'au vu et au su du mari la femme ait ouvert une maison de commerce. On peut dire que ce système est au fond sans inconvénient parce qu'une femme ne peut faire le commerce sans que le mari soit au courant de cette circonstance. Si le mari tolère que la femme exploite une maison de commerce il faut dire que le mari a par là même accepté que la femme devienne commerçante. Il faudrait dire; toutes les fois qu'en fait la femme devient commerçante par cela seul que le mari ne s'y est pas opposé, c'est qu'il a entendu tacitement consentir à l'ouverture de cette maison de commerce par suite le commerce est exercé valablement. Voilà quelle a été la solution admise pen-

la femme commerçante art. 4 C.Com. l'autorisation tacite du mari suffit; mais depuis I9I9 nécessité d'une autorisation expresse pour que la femme se fasse inscrire au registre de commerce

Source : BIU Cujas

dant plus d'un siècle.

La question s'est trouvée compliquée dans ces dernières années. La loi du 18 Mars 1919 déclare que toutes les fois qu'une personne deviendrait commerçante elle serait obligée de se rendre auprès du tribunal de commerce et de se faire inscrire au registre de commerce. Or cette loi sur les registres de commerce a dit: lorsqu'une femme mariée fait sa déclaration, elle doit présenter une autorisation expresse du mari de telle sorte que le greffier, devant qui la femme vient déclarer qu'elle veut être commerçante, est obligé de lui demander l'autorisation expresse de son mari, sinon il ne peut l'inscrire. On s'était demandé si cette loi de 1919 n'avait pas entendu modifier implicitement l'interprétation donnée de l'article 4 du code de commerce de telle sorte que depuis 1919 les femmes mariées pour faire le commerce auraient besoin d'une autorisation du mari. La question paraît discutée à l'heure actuelle. Il semble que la loi de 1919 n'a pas dérogé au code de commerce. Il semble que le consentement tacite du mari est toujours suffisant, seulement la femme ne pourra pas se faire inscrire au registre du commerce; cela ne l'empêchera pas d'être commerçante, mais elle encourrera une amende. D'une façon directe il n'y a pas d'impossibilité pour la femme à commencer un commerce, alors même qu'elle n'aurait pas l'autorisation expresse du mari.

Professions autres que la profession commerciale: faut-il une autorisation générale du mari ou une autorisation spéciale pour chaque contrat de travail?

C'est le seul point sur lequel le code ait donné une règle sur le choix d'une profession. Encore n'est-il pas très net avec ce mot de consentement. Il peut s'agir de savoir si la femme peut seule ou seulement avec l'autorisation du mari exercer une profession autre que la profession commerciale. Dans quelles conditions une femme va-t-elle pouvoir s'engager comme employée, comme artiste dramatique, etc? Faute de textes la jurisprudence s'est montrée assez favorable aux contrats que passerait la femme, et dans certains cas, elle a déclaré que la femme avait reçu de son mari un mandat tacite pour s'engager chez un patron. L'hypothèse dans laquelle la solution a été rendue était assez favorable à la femme. Celle-ci avait été abandonnée par son mari et se trouvait sans ressources, elle s'était engagée comme employée. Il s'agissait de savoir si cet engagement était valable. La jurisprudence a dit que le mari qui avait laissé sa femme sans ressources lui avait par là même donné un mandat tacite de s'engager chez un patron. On pourrait se demander si lamême solution devrait être acceptée dans d'autres cas. Une autre question

Source : BIU Cujas

s'est présentée à propos de l'autorisation de la femme qui veut avoir un travail séparé ? Est-il nécessaire qu'elle ait une autorisation spéciale pour chaque contrat de travail qu'elle veut passer, de telle sorte que toutes les fois que la femme rentrera chez un nouveau patron elle sera obligée de demander l'autorisation du mari ? La jurisprudence a statué sur ce point dans un procès. Il s'agissait de l'actrice Réjane. Réjane étant mariée avait reçu de son mari une autorisation de s'engager comme artiste dramatique. Cette autorisation au lieu d'être spéciale à un engagement déterminé était un engagement d'un caractère général en ce sens que le mari avait déclaré; qu'il autoriseit sa femme à s'engager comme artiste dramatique dans le théâtre qui lui conviendrait, sur ce point il s'en remettait à elle complètement. On discuta devant les tribunaux pour savoir si un engagement passé en vertu de cette autorisation était valable. La Cour de Cassation a dit: normalement une autorisation donnée par le mari ne peut pas être générale. Mais en réalité cette autorisation ne peut pas être qualifiée générale parce que ce n'était pas celle de faire un travail quelconque mais de signer des engagements d'une nature spéciale. En vertu de cet acte Réjane se trouvait autorisée par son mari à s'engager comme artiste dramatique, mais elle n'aurait pas eu le droit de s'engager pour un autre travail. Voilà les conditions dans lesquelles la Cour de Cassation a admis que l'autorisation d'exercer une profession pouvait être donnée par le mari à sa femme. Arrêt de la Chambre des requêtes du 11 novembre 1907 Dalloz 1908,25.

La femme peut s'obliger par ses délits

Si la femme mariée est frappée d'une incapacité lorsqu'il s'agit des actes juridiques, il faut indiquer au contraire qu'elle n'est pas incapable lorsqu'il s'agit pour elle de s'obliger par un fait juridique. Notamment lorsqu'il s'agit pour elle de s'engager par sa faute, par un délit ou un quasi-délit. Par exemple une femme conduit une automobile; elle cause un accident elle ne pourra dire qu'elle n'avait pas d'autorisation de son mari et qu'elle n'est pas obligée vis-à-vis de sa victime. De même si une femme se rend coupable de diffamation, de concurrence déloyale, elle s'oblige à des dommages-intérêts dans les conditions ordinaires. Elle ne peut invoquer son incapacité.

Modes d'autorisation prévus par le Code pour la femme mariée

Ayant ainsi déterminé l'étendue de l'incapacité de la femme mariée, il s'agit de savoir comment la femme étant incapable pour un acte quelconque va pouvoir faire cet acte valablement. Il faut déterminer les modes d'autorisation prévus par le Code civil.

Source : BIU Cujas

La femme mariée ayant besoin d'une autorisation il faut d'abord appliquer ici un certain nombre de principes que nous rencontrerons chemin faisant à propos de tous les incapables qui ont besoin d'être autorisés. Quand la loi veut qu'une personne incapable soit autorisée elle veut que l'autorisation se présente dans des conditions telles qu'elle soit véritablement et utile à l'incapable, qu'elle réponde au but poursuivi par la loi.

L'autorisation du mari doit être spéciale

D'où un certain nombre de conditions. I° Il est nécessaire que l'autorisation soit spéciale. L'article 223 nous dit que toute autorisation générale même stipulée par contrat de mariage n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. D'après le contrat de mariage, la femme peut avoir l'autorisation de faire des actes d'administration, mais en dehors de cela l'autorisation doit être spéciale. Lorsqu'il s'agit d'autres actes dans quelles conditions l'autorisation devra-t-elle être spéciale ? L'autorisation ne sera spéciale au sens visé par le texte que tout autant que le mari aura pu se rendre compte du caractère de l'acte qu'il s'agissait de passer. Si un mari a déclaré dans un acte qu'il autorisait sa femme à emprunter de l'argent on dira qu'une pareille autorisation n'est pas valable, car elle est générale. On ne sait quelle somme la femme est autoriser à emprunter. Il est nécessaire quand il s'agit d'emprunts que le mari dise: j'autorise ma femme à emprunter telle somme; mais on ne va pas jusqu'à dire qu'il est nécessaire que chacun des emprunts de la femme soit autorisé séparément.

La femme pour faire des réparations à des immeubles qui lui appartiennent à besoin d'emprunter 100.000 francs, le mari pourra se contenter de dire qu'il autorise sa femme à emprunter 100.000 francs. L'important est que la femme ne fasse pas un emprunt excessif. Donc, premier caractère que doit présenter l'autorisation: elle doit être spéciale pour que le mari puisse exercer un contrôle sérieux.

exception à cette règle en ce qui regarde la femme commerçante

En second lieu il faut signaler à ce sujet qu'il y a une exception, c'est lorsqu'il s'agit de la femme commerçante. Le code de commerce nous indique qu'à partir du moment où du consentement de son mari, elle a commencé à faire le commerce, elle est désormais capable pour tous les actes de son commerce. Il serait inadmissible qu'une femme qui a une maison de commerce ne puisse faire la moindre vente à une cliente sans que le mari soit à côté d'elle. Donc la femme est autorisée à faire tous

Source : BIU Cujas

les actes qui se rapportent à son commerce par cela seul qu'elle est autorisée à avoir ce commerce: signer des traités, emprunter de l'argent, engager des employés, etc. Ceci est imposé par la force des choses. 3° Il est nécessaire également que l'autorisation soit antérieure à l'acte ou tout au moins contemporaine. Il faut donc que le mari ou bien antérieurement envoie à la femme une autorisation de passer l'acte ou qu'au moment même de l'acte il déclare qu'il l'autorise.

Le mari peut révoquer son autorisation tant que la femme n'a pas passé l'acte

En quatrième lieu si le mari a donné son autorisation avant l'acte il a le droit de la révoquer tant que l'acte n'est pas passé. Un mari a donné son autorisation il y a I5 jours à sa femme. Que l'acte ne soit pas encore passé aujourd'hui, le mari peut encore aujourd'hui envoyer un télégramme de révocation. Tout ceci n'est pas spécial à l'autorisation de la femme mariée, mais s'applique à tous les incapables qui ont besoin d'être autorisés.

Principes généraux concernant l'autorisation d'un incapable: spécialité; antériorité

Il y a des principes généraux en matière d'autorisation. Toutes les fois qu'un incapable doit être autorisé il faut que l'autorisation soit spéciale. Il est nécessaire que l'incapable soit autorisé avant l'acte. Cette antériorité est importante car si l'acte était fait et qu'on puisse l'autoriser ensuite, celui qui doit donner l'autorisation aurait en quelque sorte la main forcée. L'autorisation donnée antérieurement à l'acte peut être révoquée tant que l'acte n'a pas été passé.

Conditions relatives à l'autorisation maritale

Les conditions imposées dans le cas où le mari autorise sa femme se trouvent indiquées par la disposition finale de l'article 2I7 qui nous dit que la femme même séparée de biens ne peut faire certains actes sans le concours du mari ou son consentement par écrit.

I°Autorisation expresse et écrite donnée par le mari soit pour l'acte même passé par la femme, soit par un acte séparé notarié ou s.s.p.

Examinons ces deux points en commençant par le consentement par écrit. Il vise une autorisation expresse donnée par le mari. Il indiquera d'une façon nette qu'il entend autoriser la femme à passer un acte Ce consentement, comme le dit la loi, ne peut être donné d'une façon quelconque: il faut un écrit pour l'établir. Empratique dans certains cas le mari sera présent à l'acte et la formule indiquera que l'acte est passé par la femme et que le mari l'autorise. On dira que devant tel notaire a comparu telle femme mariée assistée et autorisée de son mari. Aucun doute en ce qui concerne la validité de cette autorisation. Mais l'autorisation peut être un acte séparé. Si le mari ne se trouve pas dans la même localité que sa

Source : BIU Cujas

femme il peut, prévenu par elle, se rendre chez un notaire de sa résidence et devant lui, déclarer qu'il autorise sa femme à passer tel contrat. Le mari pourrait également envoyer à sa femme une simple lettre dans laquelle il déclare donner son autorisation pour un acte déterminé. La jurisprudence a reconnu la validité d'une autorisation donnée par télégramme (Cass. Req. 2I Juin I92I D. I922.I.65).

2° Autorisation tacite résultant du concours du mari à l'acte passé par sa femme

En second lieu le texte nous dit qu'il peut y avoir une autorisation résultant du concours du mari dans l'acte. Ceci vise un cas dans lequel le mari n'a pas indiqué expressément qu'il autorise sa femme. On est en présence d'un acte ainsi rédigé: on indique que devant tel notaire a comparu telle femme mariée et que son mari a comparu également. Le notaire a oublié de préciser pourquoi il était intervenu. Comme le mari a concouru à l'acte, les rédacteurs du code civil ont jugé ce concours suffisant pour impliquer autorisation.

La simple signature de l'acte par le mari ne vaut autorisation que si elle a été donnée au moment de sa rédaction

Une difficulté s'est présentée en pratique. On peut être en présence d'un acte qui ne mentionne que la présence de la femme et qui porte à la fin la signature du mari avec celle de sa femme. Peut-on dire que l'autorisation a été valablement donnée ? La cour de cassation a déclaré qu'il fallait faire une distinction; elle a redouté en effet une fraude facile; elle a redouté que l'on soit en présence d'une signature du mari donnée seulement après l'acte. La femme aurait pu passer l'acte sans solliciter une autorisation et plus tard elle aurait obtenu de son mari sa signature. Ce n'est pas ce que veut la loi. Toute autorisation pour un incapable doit être donnée au moment de l'acte et non après. La jurisprudence ne considère comme valable cette signature du mari apposée à la fin de l'acte que si l'on établit que le mari a donné sa signature en même temps que la femme. Si l'on parvient à établir que le mari était là quand l'acte a été rédigé qu'il a signé en même temps que la femme, ces deux signatures donnent à l'acte sa pleine validité. Si l'on ne peut faire cette preuve et c'est la femme ou le tiers qui devront établir cette circonstance, alors l'autorisation n'est pas considérée comme donnée.

Insuffisance d'une autorisation tacite résultant de ce que la femme a passé un acte au vu et

L'article 2I7 n'a prévu que ces deux modes d'autorisation. Il faut en déduire qu'aucun autre mode d'autorisation n'est possible. Il ne serait donc pas suffisant qu'un acte ait été passé par la femme au vu et au su du mari. Il y a des cas dans lesquels une femme a présenté un acte passé par elle seule en

Source : BIU Cujas

au su de son mari sauf dans le cas où l'acte même de la femme n'a pas besoin d'être passé par écrit

disant qu'elle a été autorisée implicitement par son mari. La cour de cassation a toujours rejeté cette prétention. Elle a dit que ce n'est pas un des cas prévus par le texte. Il y a cependant une hypothèse assez délicate dans laquelle on a été obligé de se relâcher un peu de cette sévérité. Il y a des cas dans lesquels l'acte de la femme est passé tacitement sans qu'un écrit ait été rédigé. En pareil cas il y aurait quelque chose d'excessif à dire: l'intéressée principale, la femme a pu passer l'acte sans écrit, au contraire le consentement du mari a du être donné par écrit, si l'autorisation sans écrit doit être considérée comme suffisante. Voilà le premier mode d'autorisation prévu par le code.

L'autorisation de justice: en cas de refus injustifié du mari ou quand il est dans l'impossibilité de donner son autorisation

A défaut de l'autorisation par le mari il y a celle par justice. C'est une certaine restriction au principe de l'incapacité de la femme qui avait pour but de la mettre sous la dépendance du mari; on a voulu qu'elle ne fût pas sans ressources contre la mauvaise volonté du mari. Quels sont les cas dans lesquels la femme est ainsi obligée de s'adresser à la justice ? Le cas normal dans lequel on comprend l'intervention du tribunal pour compenser la mauvaise volonté du mari c'est celui où le mari a refusé son autorisation, où la femme estime que cette autorisation lui est nécessaire. Elle s'adresse au tribunal. Le Code a été plus loin et dans un certain nombre d'articles (221, 222 et 224), nous voyons qu'il exige l'autorisation de justice dans le cas où l'autorisation du mari était impossible. L'article 221 C.C. suppose le mari frappé d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante; dans ce cas le mari ne peut autoriser sa femme et celle-ci peut s'adresser à justice. L'article 232 donne la même solution dans le cas du mari interdit ou en état d'absence. Enfin l'article 224 suppose le cas du mari mineur et ne pouvant pas faire seul des actes pour lui-même il ne peut autoriser sa femme.

Dans tous ces cas la femme ne pouvant s'adresser au mari est obligée immédiatement de s'adresser à la justice. C'est sur ces points que la solution du code est regrettable. Dans ces trois articles, au lieu de s'inspirer de cette idée que la femme est incapable seulement pour qu'il y ait unité de direction dans le ménage, il s'est inspiré de la vieille idée romaine de la fragilitas sexus, à savoir que la femme pour un acte quelconque doit toujours être autorisée. Il eut été plus simple de dire que la femme dans des cas de ce genre a pleine capacité. C'était la solution admise au Moyen Age avant la renaissance

Source : BIU Cujas

du droit romain. Ici on trouve le reflet de certaines idées romaines et un reflet regrettable.

Voilà les cas dans lesquels on va pouvoir s'adresser à justice.

Cas où l'autorisation de justice ne peut suppléer celle du mari

Mais n'y a-t-il pas quelques cas dans lesquels la femme ne peut s'adresser qu'au mari et n'aura jamais la possibilité de s'adresser à justice. Quand on examine les textes du code, on en voit deux dans lesquels le C.C. ne parle que de l'autorisation du mari et semble par cela même ne pas permettre le recours à justice. 1° L'article 1556 supose une femme mariée sous le régime dotal, c'est-à-dire qu'elle a des biens dotaux inaliénables en principe. Il nous dit que la femme peut avec l'autorisation de son mari donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs. Ce texte ne parle que de l'autorisation du mari il ne parle pas de l'autorisation de justice. Ceci est d'autant plus important que dans l'article précédent la loi, supposant que la femme veut doter non pas des enfants communs mais des enfants nés d'un précédent mariage, nous dit que dans ce cas elle peut doter ses enfants avec les biens dotaux avec l'autorisation du mari ou sur son refus avec permission de justice. La différence entre ces deux articles qui suivent est donc importante: quand il s'agit de doter des enfants communs il n'y a que l'autorisation du mari qui soit possible, l'autorisation de justice ne peut être donnée. Ceci peut s'expliquer quand il s'agit de doter des enfants que la femme a eus d'un précédent mariage, c'est-à-dire pour lesquels le mari n'a aucune affection particulière, on comprend qu'il peut y avoir un refus non justifié de sa part, la femme peut s'adresser au tribunal. Quand il s'agit des enfants communs, le père et la mère ont la même affection pour ces enfants communs et si le mari ne veut pas consentir à ce que ces enfants soient dotés c'est que la situation du ménage ne permet pas de le faire.

2° Même solution à propos des exécuteurs testamentaires. L'article 1029 C.C. suppose qu'une person ne ayant fait son testament, pour être sûre que celui-ci sera exécuté comme elle l'entend, confie à un tiers les fonctions d'exécuteur testamentaire. Il décide que la femme mariée ne pourra accepter l'exécution testamentaire qu'avec l'autorisation de son mari. On ne parle pas de l'autorisation de justice que l'on semble exclure. Les motifs de la loi apparaissent plus faibles que dans le cas précédent et il n'y aurait pas ou de raisons décisives pour ne pas permettre l'autorisation de justice.

Source : BIU Cujas

Procédure de l'autorisation de justice en Chambre du Conseil

Comment cette autorisation de justice va-t-elle être obtenue. Le principe est formulé dans l'article 219 C.C. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, elle peut faire citer son mari devant le tribunal de l'arrondissement du domicile commun qui peut donner son autorisation après que le mari aura été entendu ou duement appelé en Chambre du conseil. Cet article 219 a posé un principe général. Les précisions ont été données dans le C.Pr.C. (art. 861 et s.s. de l'autorisation de la femme mariée). Il indique dans quelles formes précises la femme peut se faire autoriser par le tribunal. Elle doit adresser une sommation au mari pour lui demander de l'autoriser. S'il n'en tient pas compte, elle présente une requête au président du tribunal et celui-ci par une simple ordonnance l'autorise à faire citer son mari. (art. 219). Il est appelé à comparaître en chambre du conseil. Cette expression est un terme technique important. Normalement les juges entendent les débats des affaires en audience publique. C'est un contrôle utile sur la marche de la justice que les débats des affaires aient lieu en public. Normalement pour délibérer entre eux sur les affaires ils se retirent dans une salle spéciale, c'est la chambre du conseil. Dans quelques cas, lorsque la loi le dit, certains débats ont lieu en Chambre du conseil. Il en est ainsi dans toutes les hypothèses où le code a estimé qu'il serait mal séant que le débat ait un caractère public; notamment lorsqu'il s'agit d'une autorisation de femme mariée, il peut y avoir des débats entre mari et femme si le mari juge à propos de se présenter, on a estimé qu'il était préférable que cette discussion ne se fit pas en présence du public. Le mari peut indiquer les raisons de son refus. A la suite de ces déclarations le tribunal peut par un jugement déclarer qu'il autorise la femme à passer l'acte. Si le mari ne pouvait donner son consentement, s'il était absent ou aliéné, la femme pourrait immédiatement adresser une requête au président du tribunal et sur cette requête le tribunal verrait si l'autorisation doit être donnée.

Autorisation pour plaider en justice de paix

Il faut encore signaler un cas accessoire. C'est lorsque la femme a besoin d'être autorisée à plaider devant le juge de paix. Comme il s'agit d'une petite affaire le législateur a voulu éviter des frais importants. La loi sur les justices de paix du 12 juillet 1905 nous dit dans son article 14 qu'en pareil cas le juge de paix autorise la femme à soutenir le procès.

Sanction du défaut d'au-

Sanctions du défaut d'autorisation maritale.

Source : BIU Cujas

torisation: nullité relative de l'acte passé par la femme

Quand une femme a passé un acte sans l'autorisation de son mari il faut faire l'application d'un principe général. Quand un incapable a passé un acte sans les autorisations requises par la loi on est en face d'une nullité relative. Nous devons donc dans notre hypothèse faire application des principes de ce genre de nullité.

I°)Personnes pouvant se prévaloir de cette nullité: les femmes, le mari; les héritiers

Un des premiers traits caractéristiques de cette nullité et qu'elle peut être demandée par ceux là seuls que la loi a voulu protéger. Quels sont-ils? Dans un système rationnel, il faudrait dire: la femme a été déclarée incapable parce qu'on a voulu assurer l'autorisé du mari; puisque c'est son autorité qui a été atteinte il n'y a que le mari qui peut demander la nullité. Mais le législateur a été influencé par les idées romaines. Il a considéré que la femme avait une certaine inaptitude aux affaires et on a déclaré que la nullité pourrait être demandée soit par la femme soit par le mari. (Art. 225)."La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme par le mari ou par les héritiers". Ces personnes vont pouvoir demander la nullité. Dans quelles conditions ?

En ce qui concerne la femme elle pourra le faire à un moment quelconque, non seulement pendant le mariage mais même après sa dissolution. Veuve ou divorcée elle pourra agir.

En ce qui concerne le mari dont l'autorité a été atteinte, il pourra demander la nullité et l'on admet que ce droit existe toujours pour lui-même après le décès de la femme, même après le divorce.

La loi a également indiqué que l'action en nullité pourrait être intentée par leurs héritiers. Remarquez cette formule du texte. "Leurs héritiers" cela vise ceux de la femme et ceux du mari. En ce qui concerne les héritiers de la femme, cela se comprend parce qu'ils peuvent avoir le même intérêt pécuniaire que celle-ci à demander la nullité. En ce qui concerne les héritiers du mari le système est évidemment logique en apparence, mais quand on y réfléchit, il est moins satisfaisant. Le mari agit ordinairement dans un intérêt moral parce que son autorité a été méconnue. Or les héritiers n'ont pas vu leur autorité morale méconnue ils n'en avait pas sur la femme. Il aurait été plus logique de déclarer que parmi les seuls héritiers de la femme peuvent agir. Mais la formule du texte est générale, on est obligé de s'incluner. Les héritiers du mari pourront toujours agir.

Autre question: les créanciers de la femme

Source : BIU Cujas

Droit pour le créancier de la femme et du mari d'intenter l'action en nullité du chef de leur débiteur

ou du mari pourront-ils intenter l'action en nullité ?

Sur ce point, il faut appliquer un texte général l'article II66 C.C. D'après cet article quand un débiteur néglige d'intenter une action qui lui appartient ses créanciers peuvent le faire en son nom. Il n'y a pas de raison pour écarter ici l'application de ce texte: il faudra dire que les créanciers de la femme ou du mari pourront intenter l'action en nullité.

Les créanciers de la femme s'aperçoivent que celle-ci sans autorisation du mari a passé un acte désavantageux; ils pourront en son nom demander la nullité. De même les créanciers du mari peuvent avoir intérêt à demander la nullité d'un acte désavantageux passé par la femme. Ceci arrivera surtout avec le régime de communauté qui a comme conséquence de faire acquérir à la communauté des biens tombés dans le patrimoine de la femme. Si elle fait une opération mauvaise pour elle, elle va être aussi mauvaise pour la communauté et les créanciers du mari vont en subir le contrecoup. Il est donc logique que les créanciers du mari puissent intenter l'action.

Refus au co-contractant de la femme et aux tiers du droit de demander la nullité

Voilà les personnes qui peuvent intenter la nullité. Au contraire le tiers qui a passé un contrat avec la femme n'aura pas la possibilité de demander la nullité car la loi n'a pas songé à le protéger. Il sera à la merci des deux époux qui auront la liberté tant que le délai de prescription ne sera pas accompli de demander la nullité ou de considérer l'acte comme valable. Un tiers qui n'a pas été partie au contrat ne pourra pas non plus demander la nullité. C'est l'application des principes qui se trouvent indiqués dans l'article 225.

Quid du cas où la femme a passé un acte sans révéler sa qualité de femme mariée? Définition entre le cas de simple réticence et le cas de manoeuvres frauduleuses de la femme

Des difficultés particulières se présentent en ce qui concerne la femme. Quand elle a passé un contrat et qu'à ce moment elle n'a pas révélé sa qualité de femme mariée, pourra-t-elle demander plus tard la nullité ? La jurisprudence fait à ce sujet une distinction sur laquelle il faut insister car elle n'est pas spéciale à la femme mariée; c'est une théorie générale. Il est possible que la femme ait traité sans indiquer qu'elle était mariée; le tiers a été assez imprudent pour ne prendre sur elle aucun renseignement. Dans ce cas on applique à la femme un texte formulé par le code à propos du mineur et en vertu duquel la simple affirmation de majorité par le mineur ne le rend pas non recevable à deman-

Source : BIU Cujas

der la nullité des actes qu'il a passés seul. Une femme passe un acte sans révéler qu'elle était mariée Plus tard elle pourra demander la nullité. Au contraire la jurisprudence s'est trouvée en face d'autres cas dans lesquels il y avait eu devéritables manoeubres de la part de la femme pour faire croire à sa capacité. Ainsi une femme avait intenté un procès et dans tous les actes de la procédure elle s'était indiquée comme non mariée. Finalement la procédure s'étant poursuivie assez loin, la femme se rendant compte que le procès se déroulait pour elle dans de mauvaises conditions, avait dit: tout ce qui a été fait ne vaut rien parce que je suis mariée et non autorisée par mon mari. La cour de cassation a déclaré que cette prétention de la femme n'était pas admissible parce que la femme pendant une période assez longue avait tout fait pour faire croire à son adversaire qu'elle n'était pas mariée. Ce qui a été décidé dans ce cas doit être décidé dans tous les cas analogues. Une femme vit, en fait, séparée de son mari et partout se fait désigner par son nom de jeune fille; si on lui demande les renseignements elle déclare qu'elle n'a jamais été mariée. Comme elle a usé de dolvis-à-vis des tiers, plus tard elle n'aura pas le droit de demander la nullité de l'acte passé.

Une difficulté s'est encore présentée à propos du tiers qui se trouve en face d'une femme mariée qui lui intente un procès. Quelle va être la situation du défenseur ainsi poursuivi par une femme qui n'a pas sollicité l'autorisation de son mari ou de justice. On ne peut pas le forcer à continuer une procédure qu'il sait n'être pas régulière et dont la femme pourrait par la suite contester la validité. Il a le droit de relever devant le juge que la procédure est irrégulièrement intentée contre lui. La procédure sera arrêtée le tribunal constatant que la femme effectivement n'est pas autorisée. Elle ne recommencera que dans des conditions régulières.

2° Confirmation de l'acte annulable. Confirmation par les deux époux.

Second point. Toutes les fois qu'on est en face d'une nullité relative on est en présence d'un acte susceptible de confirmation. Comment se passe la confirmation d'un acte de la femme mariée fait sans autorisation?

Aucune difficulté lorsque le mari et la femme interviennent à l'acte et qu'ils déclarent le confirmer. Au contraire la question devient plus difficile si un seul des intéressés confirme l'acte. Il est possible que le mari seul déclare confirmer. Cette confirmation va-t-elle rendre l'acte définitivement valable de telle sorte que ni le mari ni la femme ne

Confirmation par le mari seul. Elle ne produit effet qu'à son égard et la femme garde le droit

Source : BIU Cujas

d'agir en nullité.

pourront par la suite en demander la nullité ?

Cette solution n'a pas été admise, je crois avec raison. Si l'on admettait que le mari peut par sa seule volonté faire disparaître l'action en nullité, même en faveur de la femme on arriverait à ce que la loi ne veut pas en matière d'autorisation c'est-à-dire à une autorisation qui serait donnée postérieurement à l'acte. Il faut donc dire lorsque le mari déclare confirmer l'acte que cette confirmation est valable quant au mari désormais non recevable à agir en nullité mais la femme conserve son action.

Confirmation par la femme seule devenue capable; elle ne produit effet qu'à son égard et laisse subsister l'action en nullité du mari

Quant à la confirmation émanant de la femme seule, il faut qu'elle soit faite par la femme redevenue capable, veuve ou divorcée elle peut déclarer qu'elle confirme l'acte passé pendant le mariage. Cela fait bien disparaître l'action en nullité de la femme, mais n'a pas comme conséquence de faire disparaître celle du mari qui est indépendante. La conséquence pratique est donc que le tiers qui veut que l'acte soit définitivement confirmé et se trouver à l'abri devra demander une confirmation aux deux époux.

3°Prescription décennale de l'action en nullité. Point de départ de la prescription

Un troisième caractère de la nullité de l'acte passé par la femme sans autorisation, c'est qu'elle est soumise à prescription: c'est celle de l'article 1304 autrement dit de 10 ans. Elle ne commence pas à courir immédiatement mais du jour où la femme a recouvré sa capacité. Donc la femme ne voit pas la prescription courir pendant la durée du mariage; c'est seulement le jour où elle sera veuve ou divorcée que commencera à courir le délai de 10 ans après lequel l'acte sera confirmé.

CAUSES DE DISSOLUTION DU MARIAGE.

La mort et le divorce

Il faut signaler pour mémoire que la mort civile, comme cause de dissolution du mariage a disparu Il faut indiquer d'abord la mort naturelle de l'un des époux puis le divorce. Au contraire l'aliénation mentale de l'un des époux ne met pas fin au mariage. Une fois celui-ci dissous d'une façon quelconque chacun des deux époux peut librement se remarier de son côté. Il y a seulement en ce qui concerne la femme à observer le délai de viduité, autrefois de 300 jours, depuis la dissolution du mariage; des lois récentes l'ont abrégé dans nombre de cas. Parmi les causes de dissolution du mariage il n'y a d'explications à donner qu'en ce qui concerne le divorce.

Source : BIU Cujas

LE DIVORCE

Ancien Droit: pas de divorce; mais séparation de corps

Dans l'ancienne France, étant donné que la législation canonique était applicable en matière de mariage, le divorce était inconnu. Il n'a pas été pratiqué dans l'ancien droit depuis le Moyen age jusqu'en I792. On admettait à défaut du divorce une autre institution la séparation de corps. Le Droit canonique admettait que lorsque les époux ne pouvaient pas s'entendre, ils pouvaient, tout en restant mariés, être autorisés à ne pas continuer la vie commune. Ce système s'est trouvé supprimé à l'époque révolutionnaire. La loi du 25 septembre I792 prit en quelque sorte le contrepied de ce qui avait été décidé jusque-là: elle supprima la séparation de corps et n'admit comme remède lorsque les époux ne pourraient pas s'entendre, que le divorce. Ce système a été celui qui a subsisté pendant toute la Révolution jusqu'à la rédaction du code civil. Il y a donc eu une période de notre droit où il n'y avait que le divorce. Lorsque fut rédigé le code de I804 ses rédacteurs firent une tentative de conciliation, dans le titre VI du livre Ier intitulé: du divorce, et consacrèrent à la fois le divorce et la séparation de corps. On a voulu maintenir le divorce créé à l'époque révolutionnaire et en même temps on a déclaré qu'il y aurait aussi la séparation de corps laquelle a été l'objet dans ce titre d'un dernier chapitre, le chapitre V intitulé la séparation de corps. Le système adopté par le code n'a pas subsisté tel que pendant longtemps. La loi du 8 Mai I8I6 abolit le divorce. En vertu de cette loi pendant une grande partie du XIXème siècle on a eu comme seul remède la séparation de corps. Puis les idées s'étant modifiées le législateur est revenu au système du code civil, la loi du 27 juillet I884 a rétabli le divorce à côté de la séparation de corps. Aujourd'hui quant au principe même, on en est revenu au système du code de I804 c'est-à-dire que l'on a conservé à la fois divorce et séparation de corps comme dans notre ancien droit. Il faut d'ailleurs indiquer que les textes insérés dans le code par la loi du 27 Juillet I884 ne se sont pas maintenus tels quels. Ils ont été l'objet de remaniement et de modifications importantes. Signalons que le divorce avait été établi en I884 dans les conditions restrictives et que peu d'années après on a jugé à propos de le faciliter en

Loi du 25 Sept. I792: suppression de la séparation de corps; admission du divorce

Code Civil: divorce et séparation de corps

I8I6: suppression du divorce

Loi de I884: rétablissement du divorce à côté de la séparation de corps.

Lois postérieures facilitant le divorce

Source : BIU Cujas

remaniant des textes sur la procédure, ce fut le résultat de la loi du 18 avril 1886. D'autre part les textes ont été modifiés en 1908 en ce qui concerne la conversion de la séparation de corps en divorce. Il avait toujours été admis que les époux étant séparés de corps depuis un certain temps lorsqu'il apparaîtrait qu'il n'y a plus aucune chance pour qu'ils se réconcilient l'un d'eux pourrait solliciter le divorce. Pendant longtemps on admettait que les tribunaux avaient un droit d' appréciation. Ce système n'a pas été maintenu et une loi de 1908 a déclaré que dès qu'il y aurait séparation de corps prononcée depuis 3 ans, elle devrait si l'un des époux le demandait être obligatoirement convertie en divorce.

Voilà les modifications successivement apportées depuis un siècle et demi en matière de divorce et de séparation de corps. On voit donc que notre législation a passé par des phases successives sur lesquelles les influences politiques n'ont pas été sans se faire sentir. C'est là une circonstance regrettable. Dans tous les pays la question du divorce et des conditions dans lesquelles il peut être obtenu est difficile à résoudre. Il serait nécessaire que cette question, au lieu d'être considérée comme une question politique, subissant l'influence d'idées religieuses ou anti-religieuses, fût examinée avec beaucoup de calme, en considérant uniquement les faits et non pas les théories.

Le nombre des divorces

Au point de vue pratique il est nécessaire d'indiquer que l'institution du divorce depuis 1884 s'est beaucoup développée chez nous. Dans les premières années qui ont suivi le rétablissement du divorce il y avait eu 6 ou 7000 divorces par an. Certaines personnes avaient dit que c'était un chiffre qui ne se maintiendrait pas car il était dû uniquement à l'arriéré à liquider. En réalité ces prévisions ont été déjouées, et le nombre des divorces a notablement augmenté, spécialement dans les années ayant suivi la guerre. Le maximum des divorces a été atteint en 1922 où les tribunaux ont prononcé plus de 27.000 divorces; depuis il y a une certaine tendance à la diminution; en 1926 il y a eu seulement 20.000 divorces.

La question du divorce. Comment elle doit être posée et discutée

Le divorce a soulevé des discussions très vives. Il faudrait l'examiner avec plus de calme et peut-être s'apercevrait-on que, quand on a discuté pour ou contre le divorce, on n'a pas placé la question sur son véritable terrain. D'abord comme il arrive pour beaucoup de questions en France la ques-

Source : BIU Cujas

tion a été placée sur le terrain religieux. Certaines personnes ont dit: étant donné que la religion catholique interdit le divorce on devrait interdire également le divorce. Certaines personnes ont dit qu'il y avait une atteinte à la conscience des catholiques dans le fait que la loi admettait le divorce. Je crois cette argumentation peu exacte, parce qu'étant donné qu'il y a deux mariages, le mariage civil et le mariage religieux, qu'il y a deux législations différentes pour ces deux sortes de mariages, en réalité on n'a pas à s'occuper dans une législation de ce qui peut être permis ou défendu par l'autre. En réalité il n'y a pas semble-t-il même une atteinte à la conscience des catholiques. Si un catholique est divorcé même malgré lui, il n'y a pas quelque chose qui en soi se trouve pour lui contraire aux lois de l'Eglise. En effet une personne peut obtenir de l'autorité ecclésiastique l'autorisation de divorcer à condition que cette personne indique qu'il n'est pas dans ses intentions de contracter un autre mariage. L'argument d'ordre religieux me semble donc inexact en lui-même et porter la question sur un mauvais terrain. Il faut donc que le législateur, en ce qui concerne le mariage civil, se place uniquement au point de vue social pour savoir ce qu'il doit faire, parce que j'estime que, au fond, le divorce existe ou non dans la loi, c'est là une question secondaire. L'important est de savoir s'il y aura peu ou beaucoup de divorces. En effet, la question du divorce ne se présente pas de la même façon suivant les pays. D'après les statistiques à l'heure actuelle il y aurait environ un divorce sur une quinzaine de mariages sur le territoire français. En Angleterre on constate qu'il y a un divorce sur environ 90 mariages. La proportion est infimiment plus faible. C'est une question plus importante de voir la proportion des divorces par rapport aux mariages que de voir si le divorce existe ou non dans la législation. En ce qui concerne l'importance des divorces par rapport aux mariages, la question doit être de savoir si le législateur doit admettre facilement le divorce ou se montrer difficile . Y a-t-il intérêt à se montrer facile comme on l'est en France ou difficile comme on l'est en Angleterre ? En me fondant sur des faits d'ordre positif en matière de mariage, il semble bien que si l'on est favorable à l'institution même du mariage, il est nécessaire de se montrer difficile en ce qui concerne le divorce. Il est nécessaire de se montrer dif-

Source : BIU Cujas

ficile parce que si l'on considère que le mariage est une union féconde et nécessaire pour l'éducation des enfants, il faut chercher à raréfier les divorces Ce qui est important c'est de ne pas faire apparaître aux époux cette idée que si leur ménage ne va pas ils pourront facilement contracter une nouvelle union qui sera peut-être plus heureuse. Tout ce que le législateur peut faire en raréfiant le divorce en se montrant sévère, c'est d'empêcher que des personnes se marient à la légère et pendant la durée du mariage se disent que si le mariage n'est pas heureux il y a possibilité de divorcer. Le législateur peut donc agir dans une mesure limitée. Il n'a jamais pu faire qu'il n'y ait pas des mauvais ménages et c'est une illusion de la part de ceux qui font des lois que de se figurer qu'avec elles on peut énormément de choses.

En tous cas ce qu'il convient de constater c'est comment la législation a à l'heure actuelle réglementé l'institution du divorce. A ce sujet je vais avoir à me préoccuper de trois points, 1° causes du divorce, 2° procédure, 3° effets.

Les causes de divorce.

Exclusion du divorce par consentement mutuel.

En ce qui concerne les causes de divorce il convient de noter qu'elles sont l'objet de graves discussions et qu'elles ne sont pas les mêmes dans toutes les époques et dans tous les temps, le législateur de I804 avait autorisé le divorce par consentement mutuel. Les époux étaient admis à divorcer à condition d'indiquer qu'ils ne pouvaient pas s'entendre. Seulement, en admettant cette cause, il s'était montré très restrictif parce qu'en ce qui concerne la procédure, il l'avait rendue très longue pour établir d'une façon nette qu'il y avait pour les époux impossibilité de s'entendre et qu'ils étaient obligés de recourir au divorce. Au contraire le législateur en rétablissant le divorce en I884 n'a pas admis le divorce par consentement mutuel. Il faut que des causes révélées devant les tribunaux.

Les trois causes de divorce

Les causes de divorce sont d'après les articles 229 et suivants au nombre de 3:

I°) L'adultère de l'un des époux.

2°) La condamnation de l'un d'eux à une peine afflictive ou infamante,

3°) excès sévices ou injures graves,

Adultère de l'un des époux

Adultère de l'un des époux. Cette cause de divorce se trouve énoncée dans l'article 229 qui nous dit que "le mari pourra demander le divorce pour

Source : BIU Cujas

cause d'adultère de sa femme, et l'art. 230, qui nous dit que "la femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari". La loi ne fait pas de distinction entre l'adultère du mari et celui de la femme. Il faut rappeler que la loi en matière pénale fait une opposition importante entre l'adultère du mari et celui de la femme et ne fait pas la même distinction en matière civile tout au moins dans le système actuel car il en était différemment en 1804. En matière pénale l'adultère du mari ne constitue un délit que s'il y a entretien de la concubine au domicile conjugal, au contraire en matière civile le législateur avec plus de facilité se contente de l'adultère du mari dans des conditions quelconques pour en faire une cause de divorce.

2° Condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante

La seconde cause article 232 condamnation de l'un des époux àune peine afflictive et infamante. Ce n'est pas une condamnation quelconque qui peut être une cause de divorce. Il faut une peine très grave.

3° excès, sévices et injures graves. Large interprétation de ces termes par la jurisprudence

Troisième cause de divorce: excès, sévices et injures graves.

Il faut entendre par excès des actes de nature à porter atteinte à la vie de l'autre époux. Les sévices sont des actes de violence qui n'ont pas le caractère d'un attentat à la vie, comme des coups et blessures.

Les injures graves peuvent consister en paroles ou en actes auxquels on donne un caractère injurieux. Lorsque ces textes ont été rédigés l'intention du législateur avait été que ces termes soient compris d'une façon étroite. C'était de ne permettre le divorce que dans des cas exceptionnels. Lors des travaux préparatoires on a dit que le divorce devait être considéré comme un mal nécessaire. Dans la pratique la jurisprudence a fini par entendre d'une façon très large, peut-être même trop large cette notion d'excès sévices et injures graves.

Pouvoir souverain d'appréciation des juges sur la qualification des faits injurieux

En ce qui concerne les termes mêmes de la loi, la loi parlait d'excès, sévices et injures graves, mais la jurisprudence de la cour de cassation a déclaré que les juges avaient un pouvoir d'appréciation et qu'ils pouvaient dire qu'un seul fait était une cause de divorce, quand il rentrait dans la définition légale. Quand il s'agit d'apprécier ces faits alors que la jurisprudence a une tendance à dire que la qualification peut être examinée par la Cour de cassation, en matière de divorce celle-ci en est restée à une théorie assez ancienne et elle a dit que les causes de divorce sont appréciées souverainement par les

Source : BIU Cujas

Extension donnée par la jurisprudence à la notion d'injure grave. Echec qu'elle apporte au caractère restrictif des deux autres causes de divorce
Exemples

juges du fait. Quand les juges ont dit que tel fait est une injure grave, la cour de cassation ne contrôle pas ce pont; ce qu'il faut montrer c'est le résultat de cette jurisprudence. Il a été d'abord d'arriver à tourner ce qu'avaient de précis les deux premières causes de divorce. Ainsi la loi a déclaré l'adultère de l'un des époux cause de divorce; mais la jurisprudence a dit que, quand même l'adultère ne serait pas prouvé du moment qu'il y a une conduite légère de l'un des époux qui a un caractère répréhensible cela peut être suffisant pour entraîner le divorce. De même la loi avait déclaré que seules les condamnation à une peine afflictive et infamante constituaient une cause de divorce. Dans bien des cas les tribunaux ont dit: une condamnation à une peine qui n'est pas afflictive et infamante a un caractère injurieux et peut être cause de divorce. Lajurisprudence a reconnu des faits variés comme pouvant constituer des injures graves; le mari est ivrogne a la passion du jeu ces actes peuvent être qualifiés injurieux. De même le mari abuse des droits qu'il possède en vertu de son autorité maritale la jurisprudence admet qu'il peut y avoir là un acte injurieux. La jurisprudence a reconnu qu'il pouvait y avoir un acte injurieux lorsque le mari interdit à celle-ci de voir ses plus proches parents ou quand il exerce sur sa correspondanceune surveillance trop étroite. La jurisprudence a donc reconnu que des faits variés pouvaient être injurieux. L'abandon du domicile conjugal par l'un des époux est un point important. Il peut présenter quelque chose d'injurieux, mais il n'a pas nécessairement ce caractère. S'il est imposé par les circonstances, si la femme a quitté son mari pendant un certain temps pour aller soigner ses proches parents gravement malades quand même il y aurait eu opposition du mari, la jurisprudence reconnaîtra qu'on est en face d'un abandon non injurieux. Si au contraire cet abandon n'était justifié par aucun motif sérieux la jurisprudence déclare qu'il est injurieux et peut constituer une cause de divorce. A côté des faits qui ont un caractère injurieux la jurisprudence tient compte également des paroles échangées entre les époux. Les tribunaux ont qualité pour apprécier si elles peuvent être qualifiées d'injure. Pour savoir si elles ont une gravité suffisante, les tribunaux ont déclaré qu'ils pouvaient tenir compte du milieu social des époux.

En ce qui concerne ces différents faits, il est nécessaire que celui qui demande le divorce en rapporte la preuve et il doit établir qu'ils ont

Source : BIU Cujas

été accomplis d'une façon intentionnelle. Si l'un des époux par imprudence avait blessé l'autre ceci ne pourrait être qualifié de sévices.

Modes de preuve

Le demandeur peut prouver les faits qu'il invoque par un moyen quelconque, il a donc la possibilité de les prouver par des témoignages, par des présomptions et par des écrits. Ces derniers consisteront souvent dans une correspondance qui émane de l'autre époux, ou d'un tiers et qui est adressé à un époux. A propos decette correspondance qu'il est nécessaire de noter un point intéressant. Pour qu'elles puissent être invoquées par l'époux demandeur, il est nécessaire qu'elles lui soient arrivées par un moyen régulier. Si le mari avait fait soustraire chez un tiers des lettres adressées par la femme, s'étant ainsi procuré une correspondance par des moyen illicites il ne pourrait l'invoquer devant le tribunal. Celui-ci ne peut admettre qu'on se serve de pareils moyens pour rapporter la preuve. De plus, si l'on est présent d'une correspondance ayant un caractère confidentiel elle ne peut être utilisée.

Les faits étant prouvés la demande sera-t-elle toujours recevable?

Fins denon recevoir mettant obstacle au divorce

La réconciliation des époux postérieurement à la connaissance de la cause de divorce

En ce qui concerne ce point il résulte de la loi elle-même ou de solutions admises en pratique que les faits mêmes prouvés ne rendent pas toujours recevable la demande en divorce. D'abord la loi a consacré le principe que s'il y a eu réconciliation postérieurement au fait allégué, elle rend non recevables tous les faits antérieurs que l'on a entendu pardonner. Un des époux a eu connaissance de tel acte qui aurait pu être une cause de divorce, à l'encontre de l'autre; s'il a pardonné, s'il a accepté de reprendre la vie commune, on dit que cette réconciliation couvre les faits antérieurs. Encore faut-il que cette volonté d'oublier les faits précédents apparaisse nettement. C'est ainsi que la Cour de cassation a donné la solution suivante: une femme dans l'intérêt de ses enfants après avoir vécu un certain temps séparée de son mari avait consenti à tenter une dernière fois de reprendre la vie commune. Plus tard elle s'était aperçue que cette reprise ne pouvait continuer et elle avait demandé le divorce. La Cour a déclaré que cette femme ayant agi uniquement dans l'intérêt de ses enfants, ne devait pas être considérée comme ayant nécessairement abandonné ses griefs antérieurs.

Jugement antérieur ayant rejeté les faits invoqués

En second lieu s'il y avait chose jugée, si certains faits avaient été invoqués comme cause de

Source : BIU Cujas

divorce et déclarés non recevables il faudrait déclarer qu'ils ne peuvent être invoqués.

prescription de 30 ans

En troisième lieu il faut admettre également, bien que la question soit contreversée, qu'il y a prescription de 30 ans pour les faits antérieurs. La cour de Colmar a eu l'occasion de le juger assez récemment. Il s'agissait d'un époux qui invoquait le fait que l'autre avant abandonné le domicile conjugal plus de 30 ans auparavant. La cour a jugé ce grief trop ancien.

Connivence dans l'adultère

D'autre part la jurisprudence rejette également les causes de divorce lorsque l'époux qui veut les invoquer en a été lui-même le complice: si le mari a dans quelque mesure facilité l'adultère de la femme. De même encore si le fait reproché à un époux a été provoqué par un acte de l'autre la jurisprudence dans certains cas tient compte de cette provocation. Le mari ayant par exemple reconnu devant sa femme un acte d'adultère, la femme lui avait adressé des injures. La cour de cassation a déclaré qu'étant donnée la provocation dont la femme avait été l'objet par cet aveu, il n'y avait pas lieu de tenir compte de ces injures.

La réciprocité des torts n'est pas une fin de non recevoir.

Au contraire, il faut admettre que la réciprocité des torts de la part des époux ne les rend pas non recevables à demander le divorce. C'est un fait fréquent en pratique. Le mari demandant le divorce contre sa femme, celle-ci de son côté prouve certains griefs du mari à son égard. Cette réciprocité des torts n'empêche pas les deux demandes en divorce d'être recevables. Lorsqu'il y a ainsi réciprocité des fautes le divorce sera prononcé aux torts des deux époux.

Procédure du divorce.

Idée générale inspirant cette procédure

En ce qui concerne la procédure du divorce il y a d'abord une idée générale à retenir, qui a été exprimée lorsque le divorce a été rétabli, c'est que cette procédure étant d'un caractère très grave on ne devait pas appliquer le droit commun mais modifier celui-ci en vue de rendre l'obtention du divorce plus difficile afin de faire réfléchir les époux sur les conséquences de leur demande.

Compétence du tribunal civil du mari

Il s'agit d'abord de déterminer le tribunal compétent.

C'est uniquement le tribunal civil du domicile du mari. Si c'est la femme qui demande le divorce elle doit conformément au droit commun assigner son mari devant le tribunal de celui-ci. Si c'est le mari qui intente l'action il l'intentera

Source : BIU Cujas

devant son tribunal à lui puisque la femme a en principe le même domicile.

Conditions de capacité.

Capacité pour demander le divorce

Quand l'époux qui demande le divorce est frappé d'une simple incapacité civile, ce qui est le cas pour la femme ou pour un époux mineur, la loi n'en tient pas compte. Quand on est en face d'un époux interdit le législateur a estimé que c'était quelque chose de trop grave de permettre au tuteur seul sans l'assentiment de la personne interdite de demander le divorce. L'article 334 du code civil dans son alinéa 3ème nous dit qu'en cas d'interdiction légale résultant d'une condamnation la requête à titre de divorce ne peut être présentée par le tuteur que sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit. On estime que ce texte doit être étendu en ce qui concerne un interdit judiciaire à raison de son aliénation mentale. Si cet aliéné a des intervalles lucides et qu'il déclare à un de ces moments, demander le divorce, le tuteur intentera la procédure en son nom. En matière de séparation de corps l'article 307 du code civil déclare que le tuteur peut au nom de l'aliéné former une demande en séparation de corps. Mais le consentement de l'interdit n'est plus indispensable. Cette différence de solutions s'explique parce que le divorce fait cesser complètement le mariage tandis qu'après séparation de corps le mariage subsiste et les époux sont simplement autorisés à vivre séparément. Il y a des cas dans lesquels cette demande en séparation de corps peut être indispensable par exemple si l'époux non interdit a une conduite scandaleuse.

Règles de procédure spéciales au divorce

La procédure se déroule suivant des règles qui dérogent dans une certaine mesure au droit commun.

Préliminaire nécessaire de conciliation devant le président du tribunal

Dans le cas de divorce, il y a un préliminaire de conciliation spécial. C'est une dernière tentative pour essayer de détourner les époux de leur demande en divorce. Ce préliminaire se rencontre dans des procès ordinaires, mais dans ceux-ci on peut en être dispensé par le juge tandis que pour le divorce aucune dispense n'est possible. C'est le président du tribunal civil qui intervient tandis que dans les affaires ordinaires c'est le juge de paix.

Comparution personnelle du demandeur devant le magistrat pour présentation

La loi commence par indiquer que l'époux qui veut demander le divorce doit se présenter en personne devant le président du tribunal. C'est une règle essentielle. Le législateur en imposant cette

Source : BIU Cujas

de la requête

obligation espère que le président invitera le demandeur à réfléchir sur la gravité de sa demande et l'empêchera d'aller plus loin. Dans la pratique les présidents de tribunaux ne le font pas toujours et la réception de cette requête devient de pure forme, mais il reste nécessaire que le demandeur lui-même soit mis en présence d'un magistrat. La pratique en a conclu que si le demandeur ne pouvait pour une raison quelconque se présenter devant le président celui-ci par une commission rogatoire ferait recevoir la requête par un autre magistrat; ceci pour le cas où l'époux demandeur serait dans une autre localité et ne pourrait venir.

Le président du tribunal déléguera à sa place un magistrat de l'arrondissement où se trouve le demandeur, afin de recevoir la requête en son nom.

Ordonnance autorisant à citer l'autre époux

Le président doit ensuite signer une première ordonnance dont l'objet principal mais non pas exclusif est d'autoriser le demandeur en divorce à citer l'autre époux en conciliation. C'est seulement en vertu de cette première ordonnance que l'époux demandeur au moyen d'un simple acte d'huissier va citer l'autre époux à se présenter devant le président du tribunal au jour qui lui a été indiqué pour qu'il y ait tentative de conciliation.

Tentative de conciliation entre les deux époux; possibilité de la renouveler

La loi a établi un certain nombre de mesures pour que cette tentative puisse produire un résultat. Les deux époux sont invités à se présenter dans le cabinet du président du tribunal en dehors du public. Aucune personne autre que les époux eux-mêmes ne peut intervenir à cette tentative. Les avocats et les avoués n'ont pas qualité pour y assister. Le président du tribunal demande aux époux d'exposer leurs griefs afin s'il est possible de les reconcilier. Dans ce cas la procédure en reste là. Pourtant le code civil a prévu que le président du tribunal pourrait constater que les époux ne sont pas à l'heure actuelle disposés à se réconcilier mais que leur état d'esprit paraît manifester que par la suite ils pourraient revenir à d'autres idées. D'après le code le président a le droit de convoquer les époux pour une seconde tentative de conciliation dans un délai de 20 jours au plus tôt.

Ordonnance de non conciliation autorisant à saisir le tribunal

Un autre parti est encore possible. Si les deux époux déclarent qu'ils ne sont pas disposés à se réconcilier, le président constate qu'il n'est pas parvenu à réconcilier les époux et il signe une seconde ordonnance dont l'objet prin-

Source : BIU Cujas

cipal est de déclarer que les époux sont autorisés à comparaître devant le tribunal. L'époux demandeur en vertu de cette seconde ordonnance peut saisir le tribunal tout entier de la demande en divorce. Une quatrième situation peut se présenter: C'est le cas d'un époux qui ne se présente pas. Le président du tribunal va constater qu'il y a lieu de permettre de citer devant le tribunal. Le code civil n'a établi aucune sanction. Dans la pratique l'époux convoqué connaissant le silence du code sur ce point s'abstient souvent de se présenter et tout ce que le code avait fait pour une réconciliation se trouve inutile.

Citation par l'époux demandeur dans le délai de 20 jours

La procédure continue alors. L'époux demandeur doit dans les 20 jours de l'ordonnance citer l'autre devant le tribunal tout entier. La demande doit être présentée au tribunal dans un bref délai après la non conciliation, sans quoi elle ne serait plus recevable, il faudrait dire que les mesures provisoires prises, ne produiraient plus leurs conséquences.

Prononciation du divorce de plano sur la preuve d'une cause péremptoire de divorce

Dans certains cas le demandeur en divorce a déjà dans le dossier la preuve complète des faits justifiant la demande. Un époux a été condamné à une peine afflictive et infamante on a dans le dossier un extrait de condamnation qu'il suffira de lire au tribunal. Ou encore un époux a dans le dossier une correspondance émanant de l'autre, dans lequel se trouve un aveu d'adultère ou des faits pouvant être considérés comme injures graves. Le demandeur va requérir de prononcer le divorce de plano. Le tribunal ayant des renseignements suffisants peut statuer immédiatement.

Cas où les faits allégués ont besoin d'être prouvés par enquête. Particularités concernant le témoignage de certaines personnes

Dans beaucoup d'autres cas la situation sera différente parce que le demandeur allègue certains faits à l'appui de sa demande dont il n'a pas la preuve. Les choses vont se compliquer. Une enquête sera ordonnée. Le tribunal va par un premier jugement permettre ainsi au demandeur de prouver les faits allégués. Pour cette enquête il y a des dérogations au droit commun; en effet les témoins entendus pourront être des parents de l'un des époux, ainsi que des personnes à leur service; leur témoignage sera recevable. En ce qui concerne les descendants il y a une exception. En effet il y aurait quelque chose de malséant à voir les enfants prendre parti dans ces débats entre leur père et leur mère. Après l'audition des témoins l'enquête est close. On revient devant le tribunal qui en appréciera le résultat. Il dira si, étant données

Source : BIU Cujas

les affirmations des témoins, les faits sont établis. Il dira s'il est possible ou non d'accorder le divorce.

Possibilité d'une demande reconventionnelle en divorce ou en séparation de corps

Il faut d'autre part vous donner des indications sur certaines complications qui sont possibles. Supposons un époux demandeur en divorce, l'autre époux va soutenir que la demande du premier n'est pas fondée et que c'est lui au contraire qui peut alléguer certains faits de nature à justifier le divorce à son profit. La femme a pris l'initiative d'une demande en divorce. Le mari répond que les allégations de la femme sont malfondées et que c'est lui qui a à faire à sa femme des reproches sérieux et qu'il entend demander contre elle le divorce. Il va former une demande reconventionnelle en divorce qui sera de la même nature que la demande primitive. Elle peut être formée au moyen de simples conclusions. Les conclusions sont un acte de procédure que l'avoué d'un des plaideurs va adresser au tribunal et dans lequel il déclare qu'il conclut en demandant telle chose. Il n'y a pas besoin de nouveau préliminaire de conciliation puisque le premier a été inutile. L'époux défendeur, au lieu de répondre par une demande en divorce, peut répondre par une demande en séparation de corps; celle-ci étant moins grave que la demande primitive peut se former par de simples conclusions.

Publicité spéciale de la demande au cas où l'assignation n'a pu être remise à personne

En ce qui concerne la remise de l'assignation de l'adversaire il est possible que l'adversaire en personne ait été touché par l'assignation d'huissier. S'il ne se présente pas devant le tribunal c'est qu'il ne le veut pas. Au contraire lorsqu'on s'est contenté de remettrel'assignation en divorce au domicile du défendeur sans qu'il ait reçu la pièce directement il peut subsister un doute si le défendeur fait défaut. La loi a prévu qu'en pareil cas une publicité pourrait être ordonnée par le tribunal. C'est ce qui a été dit dans l'article 247 qui nous dit que lorsque l'assignation n'a pas été délivrée à la partie défenderesse en personne, si elle fait défaut le tribunal peut ordonner l'insertion dans les journaux d'un avis destiné à lui faire connaître la demande dont elle a été l'objet. On estime que cette partie pouvant être prévenue par la voie des journaux, pourra venir se défendre.

Exclusion de certains modes de preuve: aveu, serment

D'autre part, en ce qui concerne le cours de la procédure, la loi veut autant que possible éviter que par des procédés détournés on arrive à un divorce par consentement mutuel. En ce qui

Source : BIU Cujas

concerne la preuve des faits allégués la loi a déclaré que les faits allégués ne pourraient pas être prouvés par un simple aveu de l'autre partie. Si le demandeur ayant allégué certains faits à l'appui de sa demande en divorce l'autre partie avoue les faits le tribunal ordonnera une enquête. Cet aveu pourrait avoir été fait de connivence avec l'autre époux.

Interdiction de l'acquiescement au jugement

Le code civil n'admet pas davantage qu'il puisse y avoir un acquiescement au jugement de divorce. Le terme technique d'acquiescement est un terme qui désigne un acte parlequel une personne déclare accepter un jugement qui vient d'être rendu. Par là même la personne qui acquiesce à un jugement renonce à exercer une voie de recours quelconque. La loi a encore redouté que cet acquiescement ne soit un procédé détourné pour masquer un divorce par consentement mutuel. Il ne produira aucun effet. Malgré lui, il sera possible de faire appel et d'exercer les voies de recours dans les conditions ordinaires.

Caractère suspensif des délais de recours

La loi a encore prévu qu'en matière de divorce les délais pour exercer les voies de recours auraient un caractère suspensif. Tant que le délai d'appel n'est pas expiré on ne peut pax exécuter le jugement. Lorsqu'un arrêt de la Cour d'appel a prononcé le divorce, tant que cet arrêt est susceptible d'un pourvoi devantla cour de Cassation le jugement ne peut être exécuté. Si une voie de recours est formée tant qu'il n'a pas été statué sur elle on ne peut davantage exécuter le jugement. Ceci est imposé par la nature spéciale du jugement de divorce Si on avait admis que pendant les délais de pourvoi le jugement peut produire ses effets on serait arrivé à ceci qu'un époux aurait pu se remarier dans l'intervalle. C'est pourquoi on dit que tous les délais sont suspensifs.

Publicité du jugement de divorce par voie d'affichage et d'insertion dans les journaux

Quand le jugement est devenu définitif il doit être l'objet d'une publicité. Il est important pour les tiers de savoir que le mariage a pris fin et que désormais ils peuvent passer des contrats avec la femme sans avoir besoin de solliciter l'autorisation du mari. Il est utile pour eux de savoir que le régime matrimonial des époux a pris fin, que la femme gère librement ce qui lui appartient et que chacun des époux reprend sa fortune personnelle. La loi s'est efforcé d'établir une publicité assez large. Elle se produit de différentes façons. La loi établit des mesures pour atteindre le grand public, mais qui n'ont qu'un effet temporaire et d'autre part elle prend des mesures plus précises pour que

Source : BIU Cujas

même au bout d'un certain nombre d'années on puisse retrouver facilement la trace du jugement de divorce. La loi a déclaré d'abord qu'un extrait du jugement ou de l'arrêt prononçant le divorce serait affiché aux tableaux exposés dans l'auditoire des tribunaux civils et de commerce. C'est un genre de publicité auquel le code a beaucoup recouru et qui aujourd'hui est bien démodé. Personne ne lit les extraits de divorce affichés dans le Palais de justice. Aussi l'art. 750 ajoute que pareil extrait doit être inséré dans l'un des journaux du lieu ou siège le tribunal; cette publicité qui consiste à annoncer le divorce par les journaux est la seule bonne.

La loi a été préoccupée de donner aux tiers la possibilité de retrouver le jugement de divorce même au bout de nombre d'années.

Transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil

Ce moyen est la transcription du jugement de divorce. Elle se fait ainsi. On doit d'abord attendre que le jugement de divorce soit devenu définitif, c'est-à-dire qu'il ne soit plus possible d'exercer contre lui aucune voie de recours soit parce que les délais pour les exercer sont terminés soit parce que ces voies de recours ayant été exercées elles ont été rejetées. Lorsque le jugement a un caractère définitif l'avoué des époux qui a obtenu le divorce doit par un acte d'huissier signifier à l'officier de l'état civil de la commune où le mariage a été célébré que le mariage a été dissous par un divorce. La loi a précisé dans quels délais devait se faire cette signification. L'huissier de la partie qui a obtenu le divorce a un délai de 15 jours pour faire la signification. Une fois ce délai expiré, l'autre avoué peut également faire la signification. Il y a un monopole pour l'avoué demandeur pendant 15 jours. L'huissier remet la signification au maire de la commune qui a alors deux obligations. Il va sur le registre des mariages à la date où l'on se trouve actuellement transcrire le jugement de divorce, d'autre part il est obligé de reprendre ses anciens registres et en marge de l'acte de mariage de noter qu'il y a eu divorce en vertu d'un jugement de telle date. C'est une publicité d'un caractère permanent donnée au jugement de divorce. L'officier de l'état civil ayant ainsi fait cette publicité, comme par l'acte de naissance d'une personne on sait qu'il y a eu mariage grâce à une mention en marge de l'acte, il suffira de se rendre dans la commune où le mariage a été célébré et en consultant l'acte de mariage on saura qu'il y a eu divorce.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
Q
Source : BIU Cujas

L'officier de l'état civil auquel la réquisition a été adressée a, en vertu de l'article 252 du code civil (loi du 26 Juin 1919), un délai de 5 jours pour faire la transcription du jugement. La loi a ainsi modifié d'une façon peu heureuse les conditions dans lesquelles l'officier de l'état civil doit faire la transcription. L'ancien texte disait que l'officier de l'état civil devait faire la transcription exactement le cinquième jour après la signification. Si elle avait été remise au premier du mois l'officier de l'état civil savait que c'était le 6 du même mois qu'il devait procéder à la transcription. Le texte nouveau disant que la transcription se ferait dans un délai de 5 jours l'officier de l'état civil peut choisir le jour qui lui convient. Autrefois quand l'huissier adressait la signification du jugement à l'officier de l'état civil en le requérant de faire la transcription les parties connaissant cet acte d'huissier pouvaient prévoir quel jour se ferait la transcription. Aujourd'hui, on ne sait pas à un jour près quand se fera la transcription.

Date à partir de laquelle le divorce produit ses effets: a) entre les époux distinction suivant qu'il s'agit des rapports personnels ou pécuniaires

Il est important de déterminer à partir de quel jour les époux seront traités comme ayant cessé d'être mariés. La loi n'a pas répondu à cette question, elle a fixé des dates différentes comme dates du divorce. Quand il s'agit des rapports entre les personnes c'est du jour où le jugement est devenu définitif que le divorce se produit. C'est du jour où il n'est possible d'exercer aucune voie de recours contre le jugement que le devoir de fidélité va prendre fin. En ce qui concerne les biens la loi déclare que le jugement a un effet rétroactif au jour de la demande. C'est celui où la demande a été présentée devant le président du tribunal que le divorce est censé avoir été prononcé. Ceci peut avoir dans certains cas des effets assez importants parce que pendant la procédure de divorce une succession importante peut être échue à l'un des époux. Suivant que l'on admet au point de vue des biens que le jugement, s'est produit à telle ou telle date il se peut que cette succession tombe dans la communauté et soit partagée entre les époux par moitié ou qu'elle reste la propriété d'un seul des époux. Il faut donc déclarer que toutes les successions qui ont pu arriver aux époux pendant la procédure de divorce restent la propriété exclusive de l'époux héritier.

b) par rapport aux tiers

Quand il s'agit des rapports avec les

Source : BIU Cujas

tiers, les époux vis-à-vis d'eux ne sont considérés comme divorcés que du jour où ceux-ci ont eu un moyen pratique de connaître le jugement de divorce autrement dit du jour de la transcription sur les registres de l'état civil. Un acte non autorisé de la femme est donc nul s'il est antérieur à la transcription du divorce. Au contraire une fois la transcription faite l'acte passé par la femme avec des tiers est pleinement valable. C'est le système général de publicité établi par le code à propos du jugement de divorce.

Publicité spéciale du divorce rendu par défaut. Allongement du délai d'opposition si la signification n'a pu être faite à personne

Il faut encore à côté de cette publicité ordinaire en signaler une autre d'un caractère exceptionnel.

Quand en matière de divorce un jugement a été rendu par défaut la loi a toujours cette crainte qu'un époux ne se soit pas présenté parce qu'en fait il n'avait pas reçu l'assignation. La loi a pris des mesures spéciales. Elle a déclaré que si le jugement de divorce ayant été rendu par défaut était signifié à la personne même de telle sorte qu'elle a été nécessairement avertie du divorce prononcé, elle aura un délai d'un mois pour faire opposition. D'autre part lorsque le divorce n'a pas été signifié à la personne elle-même, il n'est pas aussi certain que le défendeur a été averti; le défendeur peut ne pas avoir été averti du jugement. La loi dit qu'en pareil cas il sera fait une publicité supplémentaire par la voie des journaux à la suite de laquelle la loi a donné un délai prolongé pour former opposition au jugement. Il est de 8 mois. L'opposition étant formée par celui qui a été condamné par défaut l'affaire revient devant le tribunal et celui qui a fait opposition pourra déclarer qu'il y a lieu de réformer le jugement. L'opposition est en effet une voie de recours spéciale quand un jugement est rendu par défaut pour permettre aux juges qui l'ont rendu de revenir sur ce qui a été fait quand on a été averti d'une façon imparfaite. C'est pour cela qu'on emploie souvent l'expression voie de rétractation des jugements, à la différence de la voie de réformation c'est-à-dire d'une voie par laquelle on s'adresse à une juridiction supérieure pour lui demander de réformer ce qui a été décidé par la juridiction inférieure.

En cas de jugement par défaut il y a donc une voie de recours spéciale et le délai pour la former peut être prolongé. Le délai partira de la signification elle-même mais la jurisprudence a déclaré que quelquefois le point de départ du délai

Source : BIU Cujas

pouvait être retardé lorsque celui qui a demandé et obtenu le divorce a pris des mesures dolosives pour empêcher que l'autre époux ne soit averti de la demande en divorce elle-même et du jugement rendu. La Cour de Cassation a statué sur un cas: deux époux étaient domiciliés aux colonies, la femme avec l'autorisation de son mari était partie pour la France pour quelques mois dans sa famille, le mari avait trouvé que c'était un moment propice pour introduire contre elle une demande en divorce. Il avait adressé une demande en divorce au tribunal; la femme se trouvant en France n'avait pas été prévenue, le mari s'était contenté de faire délivrer l'assignation à son domicile à lui, et il avait au bout de peu de temps obtenu le divorce; de telle sorte que la femme se trouvant en France avait été ainsi l'objet d'un divorce prononcé à ses torts sans qu'elle en sut rien Au bout d'un certain temps elle fut avertie qu'elle était divorcée et condamnée par défaut. Les délais normaux d'un mois et de 8 mois étaient écoulés pour l'opposition mais la Cour de Cassation a déclaré que du moment que la femme formait son opposition dans un délai de 8 mois à partir du jour où elle avait pu avoir connaissance du divorce, elle était recevable (Req. 2 Juin 1923 S. 1923.I.375.)

Mesures provisoires pouvant être prises dans la procédure de divorce.

Pendant la procédure de divorce il est ordinairement nécessaire de prendre des mesures spéciales en ce qui concerne la personne des époux, leur résidence, les enfants et les biens.

Mesures concernant la personne des époux:

Assignation par le président d'une résidence séparée à chacun des époux; autorisation pour chacun d'eux de reprendre ses effets personnels

la procédure commence par une requête que l'époux demandeur adresse en personne au président du tribunal qui répond par une première ordonnance dans laquelle il autorise l'époux demandeur à citer l'autre devant lui en conciliation. Le président peut alors autoriser chacun des époux à vivre séparément, il désigne à la femme un autre lieu de résidence que le domicile de son mari pendant la durée de la procédure. Comme la femme est placée sous l'autorité du mari la loi déclare que le président du tribunal ne doit pas la laisser libre d'aller résider où elle voudrait. La première ordonnance impose une résidence à la femme. Le président du tribunal prendra des renseignements avant sa décision et la femme aura l'obligation de résider au lieu indiqué faute de quoi elle perdrait le droit d'obtenir du mari une pension alimentaire, et ne pourrait pas continuer la

Source : BIU Cujas

procédure. En ce qui concerne le mari si la femme est restée au domicile conjugal, il peut être autorisé à résider ailleurs mais ayant autorité sur la femme il va résider où il lui conviendra. En ce qui concerne la résidence, il y a donc une différence importante entre la femme et le mari.

Le président, dès la première ordonnance, peut déclarer que chaque époux peut être autorisé à retirer du domicile conjugal ses effets personnels.

Garde des enfants

La première ordonnance concerne aussi la garde des enfants. Le président du tribunal déclare que les enfants resteront avec tel époux.

Possibilité pour le président dans sa seconde ordonnance de modifier ces dispositions

Il est d'ailleurs possible dans la suite de la procédure de modifier ces différents points. La loi prévoit en effet que le président du tribunal dans la seconde ordonnance c'est-à-dire celle qui constate la non conciliation entre les époux peut ordonner de nouvelles mesures à propos de la résidence des époux et de la garde des enfants.

Mesures nouvelles prises en cours d'instance par le tribunal

Pendant la durée de la procédure il peut survenir certains faits nouveaux qui rendent nécessaire des mesures spéciales et le tribunal saisi de la demande statuera par un jugement provisoire où s'il y avait urgence on pourrait recourir à la procédure de référé, c'est-à-dire faire citer l'autre époux devant le président qui ordonnerait des mesures provisoirement pour la résidence des époux ou la garde des enfants mineurs.

Mesures concernant les biens: allocations à l'un des époux d'une pension alimentaire

Il faut se préoccuper aussi des mesures concernant les biens. La loi a prévu que par la seconde ordonnance rendue on peut déclarer que l'un des époux recevra une pension alimentaire. Celle-ci est presque toujours demandée par la femme. En effet si elle n'a pas de ressources distinctes comme un commerce qu'elle exploite séparément pendant le mariage elle n'a que l'argent qui lui est donné par son mari; si elle est autorisée à résider séparément, il lui faut des ressources. Au moment de la seconde ordonnance elle demande au président du tribunal de condamner son mari à lui payer chaque mois une pension alimentaire d'après le train de vie qu'elle menait jusque-là.

Provision ad litem accordée à la femme

Dans la pratique la femme n'a pas l'argent nécessaire pour les frais du procès, elle demande au président du tribunal que dans la seconde ordonnance il lui accorde une provision ad litem pour les frais du procès. Les avoués dans les procédures de divorce ne manquent pas dans les actes de procédure qu'ils préparent de solliciter à la fois cette pension et cette provision.

Source : BIU Cujas

Mesures prises pour éviter les détournements frauduleux. Apposition des scellés et inventaire

En même temps que cette demande d'autres peuvent être faites. Pendant la procédure de divorce il y a le danger que le mari contre qui la demande est formée ne profite de la procédure pour s'approprier certains biens communs. Il peut y avoir des valeurs au porteur et qu'il cherche à les dissimuler pendant la procédure pour ne pas les partager avec la femme le jour où le jugement en divorce aura été prononcé. La loi a déclaré que dès la première ordonnance le président pourrait ordonner que les scellés seraient apposés sur les biens communs et qu'ils seraient levés pour que l'on fasse l'inventaire. Sur le vu de l'ordonnance du président le juge de paix se rend au domicile commun et s'il y découvre des objets de valeur que l'époux pourrait chercher à soustraire, il appose les scellés sur les portes. Cette première mesure étant prise, à quelque temps de là le juge de paix assisté d'un notaire vient lever les scellés, le notaire fera l'inventaire des biens qui seront trouvés.

Ils seront confiés à l'époux présent. Comme une liste en a été dressée il est obligé de les restituer et ne peut les fairedisparaître.

Mise sous séquestre de certains biens et possibilité d'autoriser la femme à administrer certains de ses biens

Les tribunaux ont jugé qu'ils avaient le droit pendant la durée de la procédure de prendre par jugement ou en vertu d'une ordonnance de référé d'autres mesures concernant le patrimoine des époux. On a déclaré que certains biens dépendant de la communauté pourraient être placés sous séquestre, c'est-à-dire qu'au lieu qu'ils soient gardés par le mari on peut désigner un tiers nommé séquestre, qui aura pour mission de les administrer. La jurisprudence n'admet pas que cela soit fait pour la totalité de la fortune du mari, ce serait une atteinte à son autorité maritale. Mais elle admet que lorsqu'il y a un danger particulier pour un bien déterminé on peut le faire mettre sous sequestre. D'autre part la jurisprudence prévoit également que pendant la procédure il est possible d'ordonner d'autres mesures spéciales en faveur de la femme par exemple que des immeubles qui sont sa propriété seront gérés par elle à charge d'en rendre compte au mari. La même solution se trouve admise lorsqu'il s'agit d'un fonds de commerce. Si le mari a disparu, la femme pourra être autorisée à gérer le fonds pendant la procédure de divorce, sauf ensuite une fois le divorce prononcé, à rendre compte des opérations qu'elle a pu faire.

Source : BIU Cujas

Mesures concernant les biens

En ce qui concerne les biens la femme peut demander qu'il y ait un inventaire de dressé pour que le mari qui, ordinairement, a à sa disposition les biens communs, n'ait pas la possibilité de les faire disparaître. On peut également ordonner une autre mesure d'un caractère exceptionnel, faire décider que certains biens seront mis sous séquestre, ou encore que la femme aura le droit de gérer ses propres biens ou même de gérer un fonds de commerce commun à condition d'en rendre compte.

Annulation possible des actes frauduleux du mari.

D'autre part, il faut encore ajouter que la loi a prévu que les actes accomplis par le mari pendant la durée de la procédure du divorce pourraient être attaqués pour cause de fraude. Le mari sans dissiper directement, peut s'arranger pour se les approprier d'une façon indirecte: par exemple il peut vendre des biens extrêmement bon marché à des tiers, et cela dans le but de causer un préjudice à la communauté, et par conséquent en partie à la femme. Des actes de ce genre pourront être annulés pour fraude.

Les effets du divorce.

Le jugement de divorce

Quand le tribunal a estimé que les causes du divorce étaient établies, il prononce le divorce. Il le prononce à l'encontre d'un des époux, parfois même des deux.

Prononcé du divorce à l'encontre d'un des époux.

Le tribunal peut tout d'abord prononcer le divorce à l'encontre d'un seul époux. Par exemple, la femme a demandé le divorce contre le mari qui de son côté n'a allégué aucun fait. Si elle parvient à prouver ses griefs, le tribunal prononce le divorce en sa faveur et contre le mari.

Prononcé du divorce à l'encontre des deux époux à la suite d'une demande reconventionnelle

D'autre part, il est possible, comme je vous l'ai indiqué précédemment, qu'au cours de la procédure le défendeur ait répondu à une première demande en divorce par une demande reconventionnelle en divorce. Par exemple la femme allègue certains griefs contre son mari et le mari a répondo en en alléguant d'autres contre sa femme. Finalement le Tribunal peut estimer qu'il y a des torts de la part des deux époux, que chacun d'eux est parvenu à justifier sa demande; le Tribunal dans son jugement déclare que le divorce est prononcé à l'encontre des deux époux. Nous verrons au point de vue pécuniaire les conséquences importantes que peut avoir une pareille décision, pour le moment bornons-nous à indiquer le contenu du jugement.

Source : BIU Cujas

Caractère du jugement de divorce en tant que constitutif d'état

Le jugement qui prononce ainsi le divorce est d'un caractère particulier. Ordinairement, quand un tribunal prononce un jugement, il se contente de constater des droits qui existaient antérieurement, mais qui étaient discutés. Par exemple, il reconnaît que telle personne était propriétaire ou créancière; le tribunal ne lui confère pas un droit de propriété ou de créance; le tribunal se contente de constater qu'antérieurement, en vertu d'actes qui lui ont été soumis, telle personne était créancière ou propriétaire.

Au contraire, quand il s'agit d'un divorce, nous sommes en présence d'un jugement constitutif d'état ou de droit, il attribue aux époux une situation qu'ils n'avaient pas jusque-là, il leur confère des droits.

Il y a d'ailleurs quelques autres jugements de cette nature, mais ils sont plutôt exceptionnels. Par exemple, un jugement qui prononce une adoption est également constitutif de droits, il confère à une personne l'état d'enfant adoptif.

Conséquences du jugement de divorce

Quelles sont les conséquences du jugement de divorce ?Elles sont importantes à différents points de vue; d'abord en ce qui concerne les personnes et en second lieu en ce qui concerne les biens.

A. quant aux personnes. Dissolution du mariage à partir du moment où le jugement est devenu définitif

Tout d'abord en ce qui concerne les personnes: Le mariage en vertu du jugement est considéré comme dissous. Il n'est pas non avenu, il a existé un certain temps, mais il est dissous à partir du moment où le divorce produit ses effets. Dans les rapports entre les personnes, c'est du jour où le jugement est devenu définitif, où il n'est plus possible de l'attaquer par aucune voie de recours que se produit la dissolution du mariage. Nous savons déjà que le divorce va avoir des conséquences tout d'abord à propos du nom des époux. A la suite du divorce chacun des époux reprend son nom antérieur sauf, la convention admise par la jurisprudence en vertu de laquelle ils conviendraient que la femme pourra continuer à porter son nom de femme mariée.

a) Chacun des deux époux reprend l'usage de son nom

b) remariage de chacun des deux époux. Délai de viduité pour la femme

Puisque les époux ont cessé d'être mariés, ils vont pouvoir contracter un nouveau mariage. Il est possible de la part du mari dès que le jugement est définitif. En ce qui concerne la femme, il faut observer le délai de viduité de l'article 228 ce délai qui est normalement de 300 jours, mais des textes récents ont prévu qu'il pouvait être abrégé dans certains cas.

Possibilité d'un nouveau mariage entre les époux

Les époux ayant cessé d'être mariés vont être en principe étrangers l'un à l'autre, et alors

Source : BIU Cujas

divorcés

une question s'est posée au législateur: Est-ce qu'ils pourraient ensuite contracter un nouveau mariage? Il y a des cas dans lesquels ceci se présente: deux époux ont divorcé, puis au bout d'un certain temps, l'âge aidant, ils oublient leurs griefs et ils voudraient contracter entre eux une nouvelle union. Pendant un certain temps, ce nouveau mariage entre les époux qui avaient déjà divorcé présentait certaines difficultés. Le législateur mettait parfois des obstacles quand il y avait eu un nouveau mariage avec un tiers qui avait été dissous à son tour par le divorce. Mais aujourd'hui, depuis la loi du 26 mars 1924, les époux peuvent librement se remarier. Il faut même encore ajouter sur ce point que la loi du 4 janvier 1930 qui a posé le principe général que les époux divorcés pouvaient contracter entre eux un nouveau mariage, a abrogé une disposition antérieure du texte qui déclarait que désormais, au point de vue de leur contrat de mariage, ils étaient replacés forcément sous le régime de leur contrat de mariage primitif. Au contraire, la loi du 4 janvier 1930 intentionnellement n'a pas reproduit cette dernière solution; et les époux divorcé et qui contractent entre eux un nouveau mariage peuvent faire un contrat de mariage différent de l'ancien.

Possibalité pour les époux qui se remarient d'adopter un régime matrimonial différent du premier (loi de 1930).

Par exemple, les époux, en vertu de leur premier contrat, étaient mariés sous le régime de la communauté; ils pourront très bien, lorsqu'ils comparaîtront à nouveau devant l'officier de l'état civil déclarer qu'ils ont fait un nouveau contrat de mariage par lequel ils déclarent se marier sous le régime de la séparation de biens.

Ceci n'est pas sans créer une certaine émotion au point de vue pratique; il pourra en résulter que des époux arriveront ainsi à détruire un contrat de mariage préparé sous l'influence des tiers. Voici en effet l'hypothèse : deux époux se sont mariés et à ce moment ils ont reçu de tiers des donations importantes; mais ces tiers ont voulu prendre des mesures pour que les capitaux donnés ne soient pas gaspillés; ils ont pu par exemple décider que la femme serait mariée sous le régime dotal et que les biens donnés seraient inaliénables. Les époux peuvent très bien divorcer peu de temps après, puis, après leur divorce, contracter un nouveau mariage et faire précéder ce second mariage d'un contrat de mariage dans lequel ils diront qu'ils n'entendent pas être désormais mariés sous le régime dotal, qu'ils entendent adopter un régime différent. Voilà une conséquence

Source : BIU Cujas

assez grave dans certains cas du principe nouveau.

D'autre part, la loi a laissé dans le silence un autre point. Des époux qui se sont mariés une première fois; ils divorcent et ensuite contractent un nouveau mariage. Ils négligent de faire, comme la première fois, un contrat de mariage devant notaire. Faut-il dire que le premier contrat de mariage va se retrouver en vigueur de plein droit ? Je ne le crois pas, parce que l'idée générale qui domine la loi de 1930, c'est que le second mariage est indépendant du premier. Alors, il faudra dire que si les époux au moment de leur second mariage n'ont pas pris soin de faire un contrat de mariage, ils seront mariés sans contrat, par conséquent placés sous le régime de la communauté des biens; il y a des cas dans lesquels ce ne sera peut-être pas ce que les époux avaient prévu.

En tous cas, si les époux veulent adopter le même régime que la première fois, ils seront obligés de faire un second contrat de mariage, d'où des complications et de nouveaux frais.

B. Effets du divorce quant aux parents des époux. Persistance de l'alliance, mais disparition de l'obligation alimentaire

Voilà les conséquences du divorce en ce qui concerne la personne des époux. Voyons maintenant les effets du divorce à l'égard des parents de chacun des époux.

Malgré le divorce, tout le monde est d'accord pour dire que le lien de l'alliance subsiste entre un époux et la famille de son ancien conjoint. Les empêchements à un mariage qui existaient pendant la durée du mariage primitif continuent à pouvoir être invoqués par la suite. Celui qui vient de divorcer n'aurait donc pas la possibilité d'épouser la fille de la femme dont il vient de divorcer.

L'alliance par conséquent subsiste, mais je vous ai déjà fait observer précédemment à propos de l'obligation alimentaire que la jurisprudence avait décidé que l'obligation alimentaire n'existait plus entre un époux divorcé et les parents de l'autre.

C. Garde des enfants mineurs, confiée en principe, sauf décision contraire du tribunal à celui des époux au profit duquel a été prononcé le divorce

Une troisième série de conséquences du divorce en ce qui concerne les personnes, concerne la garde des enfants mineurs. Quand il y a des enfants majeurs, le tribunal n'a pas à s'en occuper puisqu'ils ont désormais une situation indépendante.

La situation n'est plus la même quand il y a des mineurs. Il faut alors en attribuer la garde, et dans quelles conditions va-t-elle être attribuée? C'est le point qui a été précisé, et qui d'ailleurs est important en pratique, dans l'article 302 du Code civil. On peut dire que l'idée dominante de ce

Source : BIU Cujas

texte, c'est que, à propos de la garde des enfants, on doit s'occuper en premier lieu de leur intérêt. Le texte dit en effet:

" Les enfants seront confiés à l'époux qui " a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur " la demande de la famille, ou du ministère public, " n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, " que tous ou quelques-uns d'entre eux seront confiés " aux soins, soit de l'autre époux, soit d'un tiers".

La loi par conséquent désire plutôt, jusqu'à un certain point, que ce soit l'époux en faveur de qui le divorce a été prononcé, qui obtienne la garde des enfants. C'est une sorte de récompense qui lui sera attribuée.

Mais la loi considère davantage l'intérêt des enfants. A raison de leur intérêt, ils peuvent être confiés même à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, ou à un tiers. Ainsi il arrivera souvent que, si les enfants sont en bas âge, quand même on aurait des torts à reprocher à la mère, le tribunal jugera préférable de lui donner la garde des enfants.

Le tribunal n'est d'ailleurs pas forcé de confier les enfants à l'un des époux. La loi prévoit, qu'ils peuvent être confiés à une tierce personne. Il n'est pas rare que, dans la pratique, les tribunaux jugent qu'aucun des époux n'est à même d'élever les enfants et qu'ils seront confiés à des grands-parents, ou bien à un établissement d'enseignement.

Détermination judiciaire des droits de celui des parents auquel n'est pas confiée la garde de l'enfant

Quand le tribunal a ainsi statué en ce qui concerne la garde des enfants, il a également à prévoir d'autres points: quels seront les droits de l'époux ou des époux qui n'auront pas la garde des enfants.

En effet, il est convenable que les enfants ne soient pas séparés d'une façon absolue de celui qui n'en a pas la garde. Alors le tribunal peut indiquer que deux jours par semaine, par exemple, le père aura le droit de voir les enfants dont il n'a pas la garde dans telle et telle condition. Les tribunaux, pour de jeunes enfants, peuvent déclarer qu'ils devront pendant telle partie des vacances, résider avec leur mère, et pendant le surplus du temps résider avec leur père.

Par conséquent, les tribunaux sont appelés dans certains cas à ordonner à ce sujet des mesures de détail.

Intervention des tribunaux en cas de dissentiment des parents sur

Il faut signaler également que, même l'époux qui n'a pas la garde des enfants, a le droit de surveiller dans une certaine mesure l'éducation de

Source : BIU Cujas

l'éducation de l'enfant

ceux-ci et en cas de difficulté, c'est le tribunal qui statuera.

C'est ainsi que la Cour de Cassation a eu l'occasion de constater il y a quelques années que, s'il y avait dissentiment entre le père et la mère pour savoir si le fils des époux divorcés devait entrer dans une école militaire, dans ce cas c'était le tribunal qui devait finalement statuer pour déclarer que l'enfant poursuivrait ou ne poursuivrait pas ses études en vue d'entrer dans cette école.

Caractère provisoire des mesures ordonnées par le tribunal

Quand le tribunal a ainsi statué en ce qui concerne l'éducation des enfants, il faut encore donner une indication de plus à propos de son pouvoir. Les mesures ordonnées à l'égard des enfants ne sont jamais définitives. La Cour de Cassation l'a constaté très nettement; la situation peut se modifier et au bout d'un certain nombre d'années, le tribunal peut revenir sur sa décision primitive, la changer sur certains points.

Par exemple, le tribunal a confié tout d'abord les enfants à la mère; plus tard, le père établit qu'elle a une mauvaise conduite et qu'il y a inconvénient à lui confier l'éducation des enfants. Le tribunal pourra décider que les enfants lui seront retirés et confiés à une tierce personne, par exemple à des grands-parents, ou à un établissement d'enseignement.

Contribution des deux parents divorcés aux charges de l'éducation et de l'entretien des enfants

La question de la garde des enfants ne soulève pas simplement des difficultés d'ordre personnel; mais encore d'ordre pécuniaire.

A ce point de vue, il n'y a aucune difficulté spéciale lorsque les enfants, ce qui sera d'ailleurs assez rare, auront déjà un patrimoine propre qui permettra de subvenir à leurs dépenses. C'est avec lui que l'on pourvoira à leur éducation et les parents n'auront à faire aucune dépense sur ce point.

Mais presque toujours, les enfants n'auront pas de patrimoine personnel, et alors la loi nous dit (art. 303) les deux époux sont obligés de subvenir aux dépenses des enfants. Par conséquent, même dans le cas où il n'aurait pas la garde des enfants, le père serait obligé de subvenir aux dépenses de ceux-ci dans la mesure indiquée par le tribunal. Celui-ci pourra par exemple ordonner que le père remettra à son ancienne femme une pension mensuelle pour subvenir aux dépenses des enfants; et comme il est nécessaire que l'on reçoive les sommes qui sont utiles pour les enfants, la jurisprudence a déclaré que la femme ne pourrait à aucun moment

Source : BIU Cujas

renoncer à ses droits de se faire payer la pension qui peut lui être attribuée pour ses enfants. En effet, il s'agit en pareil cas, non pas de l'intérêt propre de la femme, mais surtout de celui des enfants On ne veut pas que pour accroître son autorité sur l'enfant, la femme puisse dire: je m'occuperai seule des dépenses qui concernent l'enfant. Aussi ne peut-elle pas ainsi valablement renoncer pour l'avenir au droit à une pension alimentaire. En effet, la situation pécuniaire de la femme peut être bonne au lendemain du divorce, mais elle peut être infiniment moins bonne au bout de quelques années; il ne faut pas que cela préjudicie à l'enfant.

C. Conséquences du divorce quant au patrimoine des époux

Arrivons maintenant à une autre série de difficultés, les conséquences du divorce à propos du patrimoine des époux.

I°) La femme reprend l'administration de ses biens.

Le divorce amenant dissolution du mariage, on liquidera les intérêts des époux comme si le mariage avait été dissous par tout autre mode, par exemple par le décès; la femme reprend les biens qui lui appartenaient en propre et qui jusque-là, dans la plupart des cas, étaient gérés par le mari.

Dissolution et liquidation de la communauté en se reportant au jour de la demande

D'autre part, dans le cas très fréquent où les époux sont mariés sous le régime de la communauté, c'est-à-dire où il y a une certaine masse commune de biens entre les époux, elle est partagée entre eux par moitié ou en tous cas conformément aux règles spéciales du contrat de mariage. Mais quelle date prendra-t-on en considérant pour cette répartition des biens ?

La loi a établi ce principe que, en ce qui concerne les biens, le divorce même entre les époux était considéré comme s'étant produit à la date de la demande en divorce. Par conséquent, on ne fera entrer en communauté que les biens acquis par chacun des époux avant cette demande. Si l'un des époux pendant la durée de la procédure a recueilli une succession ou une donation, il la garde pour lui seul.

Mais par ailleurs, on est obligé de constater qu'on liquidera la communauté en tenant compte de la date où le jugement de divorce est devenu définitif.

Maintien des actes accomplis par le mari avant que le jugement ne devienne définitif

En effet, pendant la procédure de divorce, il a fallu que le mari normalement administre, qu'il fasse des actes de gestion sur les biens dont il avait la direction en vertu du contrat de mariage; tous ces actes même faits pendant la procédure de divorce sont valables, à moins bien entendu que l'on ne puisse établir qu'ils l'ont dans un esprit de fraude à l'égard de la femme.

Source : BIU Cujas

2°Déchéance contre l'époux coupable des avantages qui lui ont été faits par l'autre conjoint

D'autre part, le divorce produit au point de vue pécuniaire un effet important. Ce sont des déchéances à l'égard de l'époux coupable ou des deux époux coupables. C'est pour cette raison que le jugement de divorce n'est pas prononcé purement et simplement, mais que le tribunal ajoute toujours qu'il l'est au tort de tel époux, ou des deux.

La loi au point de vue pécuniaire a voulu par une disposition de l'article 299, en quelque sorte prononcer une peine contre l'époux ou les époux coupables: "L'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage".

Donations faites par contrat de mariage ou pendant le mariage

Cette expression "tous les avantages" vise d'abord les donations faites par le contrat de mariage, par exemple la donation que le mari ayant une grande fortune a déclaré dans le contrat de mariage faire à sa femme. Elle tombe si le divorce est prononcé contre la femme.

De même, si pendant le mariage des donations avaient été faites par l'un des époux à l'autre, elles disparaîtraient également. Il faut d'ailleurs noter que l'on fera également tomber, ce qui est fréquent dans les contrats de mariage, les gains de survie.

Gains de survie

Très souvent, quand on rédige un contrat de mariage, on est préoccupé d'assurer au survivant une situation pécuniaire assez bonne, et alors on établit ce qu'on appelle des gains de survie. On dira par exemple: celui des deux époux qui survivra, que ce soit le mari ou la femme, aura le droit de prélever sur les biens de la communauté un certain capital.

La loi n'a pas voulu que ces avantages soient maintenus au profit de l'époux coupable. Par conséquent, bien qu'ils aient quelque chose de réciproque, on devra dire que l'époux coupable perd ce gain de survie. Au contraire, l'époux innocent, l'époux en faveur de qui le divorce a été prononcé va en garder l'avantage. Seulement, une complication résultera de ce qu'on ne sait pas au moment de la liquidation si cet époux innocent survivra à l'autre. Il ne pourra pas faire valoir dès maintenant ce gain de survie, mais il va en garder conditionnellement le bénéfice, et si plus tard, l'époux contre lequel le divorce a été prononcé meurt avant lui, l'époux innocent aura le droit de réclamer dans sa succession ce gain de survie à lui attribué par contrat de mariage.

Source : BIU Cujas

Bien entendu, dans le cas où le divorce a été prononcé aux torts des deux époux, tous deux perdent les gains de survie prévus par le contrat de mariage.

Les dispositions de l'article 299 ont donc au point de vue pratique des résultats importants; en face d'un ménage qui a une certaine fortune, suivant que le divorce sera prononcé aux torts de tel ou tel époux, il pourra résulter pour l'un d'eux des pertes pécuniaires considérables.

Déchéance contre l'époux coupable du droit de jouissance légale sur les biens des enfants mineurs

Une autre déchéance peut encore résulter de ce que le divorce a été prononcé aux torts de tel époux. L'article 386 du code civil à propos du droit de jouissance légale, nous indique que, en principe, les parents ont droit à l'usufruit des biens qui appartiennent en propre à leurs enfants mineurs, tout au moins jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint l'âge de 18 ans. Il y a là par conséquent des revenus qui sont laissés aux parents et qui peuvent être assez importants. Ces revenus sont perdus pour l'époux coupable; donc l'époux coupable ne pourrait pas réclamer ce droit de jouissance à l'égard du patrimoine de ses enfants.

Droit pour l'époux innocent d'obtenir une pension alimentaire

Une autre conséquence du divorce, c'est que le tribunal qui le prononce peut accorder à l'époux innocent, mais à lui seul, une pension alimentaire. Il y a là une règle qui appelle certaines explications et qui est contenue dans l'article 301 du Code civil.

D'après ce texte: "Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire".

On suppose le divorce prononcé au tort d'un seul époux. L'époux innocent peut avoir une fortune suffisante, ou avoir en vertu du contrat de mariage droit à des avantages tels qu'il ait de quoi continuer le train de vie antérieur. Ici, pas de difficultés. Mais souvent l'époux innocent n'aura plus assez pour vivre. Par exemple, le contrat de mariage ne prévoyait aucun avantage particulier, ou bien l'époux innocent n'avait pas de fortune. Dans cette hypothèse, l'époux innocent peut obtenir une pension alimentaire.

Caractère et fondement de cette pension

On s'est demandé la raison d'être de cette pension alimentaire. Est-ce la prolongation de l'o-

Source : BIU Cujas

bligation alimentaire entre époux pendant le mariage et dont nous avons parlé précédemment. Mais ceci ne peut pas être admis, parce que la pension alimentaire de l'article 301 ne peut pas être réclamée par l'un quelconque des époux, elle ne peut l'être que par l'époux innocent contre le coupable.

Ce caractère spécial permet au contraire de découvrir la véritable base de ce droit à pension après divorce. Il est fondé sur la faute de l'époux coupable; c'est une forme spéciale de la réparation du préjudice causé par l'époux coupable à l'autre. L'époux innocent devait s'attendre à avoir pendant toute la durée du mariage jusqu'au décès de l'un quelconque des époux une vie pécuniaire assez facile. Ses espérances ont été déçues par suite du divorce qu'il a été obligé de demander. Il ne faut pas qu'il soit obligé de supporter un dommage parce qu'il a été contraint de demander le divorce par la faute de l'autre. Seulement, la loi n'a pas voulu que la réparation accordée à l'époux innocent fût par trop importante et elle a établi un maximum. C'est le tiers des revenus de l'époux coupable.

A quel moment peut être demandée cette pension

Cette pension après divorce a soulevé d'ailleurs bien d'autres difficultés. Un premier point s'est présenté: A quel moment l'époux innocent peut-il demander la pension alimentaire ? Dans la plupart des cas, les avoués ont soin, au nom de leur client, de solliciter la pension dans la procédure même de divorce. Mais il est possible que l'époux innocent ait négligé dans la procédure de divorce de solliciter la pension. Quelques années après il veut la demander; sa demande sera-t-elle recevable?

La Cour de Cassation a répondu par l'affirmative; elle a dit: Il n'y a dans l'article 301 aucune règle qui interdise à l'époux innocent de demander la pension alimentaire, seulement au bout d'un certain temps, même au bout de plusieurs années, la demande de pension formulée par l'époux innocent sera recevable. Une seule condition est nécessaire c'est que l'état de besoin de l'époux innocent existât déjà au moment où le divorce a été prononcé.

Par conséquent, voici un époux sans fortune au moment où le divorce a été prononcé, il peut obtenir une pension alimentaire. Si au contraire sa situation pécuniaire était bonne au moment du divorce et qu'il perde par la suite ce qu'il a, il ne pourrait pas dire: Si j'avais encore été marié, j'aurais malgré cette perte de fortune une situation pécuniaire satisfaisante. On lui répondrait: au moment même où vous avez obtenu le divorce, votre demande en

Source : BIU Cujas

pension alimentaire n'était pas recevable; vous ne pouvez pas formuler une demande en pension alimentaire en vous fondant sur ce que par la suite vous avez été ruiné.

Modification ultérieure de la pension

Supposons maintenant le cas le plus ordinaire: le tribunal en même temps qu'il a prononcé le divorce a accordé à l'époux innocent une pension alimentaire. Peut-elle être ensuite modifiée ?

Cette pension peut d'abord dans certains cas être augmentée. Par exemple le tribunal n'avait pas prononcé une pension alimentaire très élevée parce qu'il ne pouvait pas dépasser le tiers des revenus de l'époux coupable. Plus tard, les revenus de l'époux coupable sont devenus plus considérables; l'époux innocent pourra obtenir quesa pension soit augmentée.

Inversement, il pourra arriver que la pension alimentaire soit diminuée au bout d'un certain temps. La loi prévoit en effet dans la disposition finale de l'article 301 qu'elle sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire. Par exemple, l'époux innocent qui était sans fortune au moment du divorce avait obtenu une pension alimentaire assez élevée. Plus tard, il a recueilli différentes successions, il n'a plus besoin de sa pension. Le tribunal, suivant les cas, pourra déclarer que la pension alimentaire sera diminuée ou même disparaîtra complètement.

Influence sur la pension du remariage de l'époux

Ce principe ainsi formulé par la disposition finale de l'article 301 nous donne la solution d'une autre difficulté. L'époux innocent peut-il toucher la pension alimentaire qui lui a été accordée lorsqu'il vient à se remarier ? Sur ce point, on ne peut pas répondre d'une façon absolue. Si cet époux innocent trouve dans son second mariage des ressources suffisantes pour vivre, de sorte que la pension ne lui soit plus nécessaire, l'époux obligé de la payer pourra dire: La pension n'étant plus utile, elle n'est plus due.

Si au contraire le second mariage s'est fait dans des conditions modestes, de sorte que l'époux qui avait obtenu le divorce n'a pas trouvé des ressources suffisantes pour vivre, la pension alimentaire lui étant encore nécessaire, il pourra exiger qu'elle lui soit maintenue ou en totalité ou en partie.

Droit pour l'époux innocent d'obtenir une indemnité distincte de la pension

Une question s'est présentée devant les tribunaux: l'époux qui a obtenu le divorce pourrait-il, en dehors de cette pension alimentaire, réclamer encore un capital à titre de dommages et

Source : BIU Cujas

intérêts ? La Cour de Cassation a répondu à cela d'une façon satisfaisante; en disant toutes les fois que l'époux innocent invoquera un préjudice distinct de celui de la dissolution du mariage, il pourra obtenir une indemnité distincte de la pension de l'article 301.

La Cour de Cassation s'est trouvée récemment devant l'hypothèse suivante: une femme avait obtenu une pension alimentaire, mais elle réclamait en outre de son mari une indemnité en capital à raison des sévices dont elle avait été victime de la part de celui-ci. On a jugé que cette prétention de la femme était fondée parce qu'elle faisait reposer sa demande sur un fait distinct de celui qui servait de base à la pension alimentaire (Cas. Civ. 21 Juin 1927.S.1927.I.299).

LA SEPARATION DE CORPS

La séparation de corps a été traitée dans le C.C. dans le chapitre V du titre du divorce, lequel comprend les articles 306 et suivants.

Historique

Elle a été, comme le divorce, tantôt admise, tantôt rejetée par le législateur. Dans l'ancien droit, le divorce n'était pas accepté, la séparation de corps seule était consacrée en vertu des règles du Droit canonique. A l'inverse, pendant la période révolutionnaire, on avait supprimé la séparation de corps et établi le divorce.

En cette matière comme sur beaucoup d'autres, les rédacteurs du Code Civil de 1804 ont pris une solution intermédiaire, ils ont consacré à la fois le divorce et la séparation de corps. Depuis 1804, la séparation de corps n'a jamais disparu, et même pendant une certaine période, de 1816 à 1884 elle a seule fonctionné.

En ce qui concerne la séparation de corps, il faut se poser des questions analogues à celles vues en matière de divorce. Quelles sont les causes de séparation de corps, quelle est sa procédure, et enfin quels sont ses effets. Il faut examiner la possibilité de la réconciliation entre les époux et la conversion de la séparation de corps en divorce.

Identité de causes en matière de séparation de corps et de divorce

I. Le premier point est simple. En ce qui concerne les causes de la séparation de corps, il suffit de se référer à l'article 306 qui nous dit:

" Dans le cas où il y a lieu à demande en " divorce, il sera libre aux époux de former une

Source : BIU Cujas

demande en séparation de corps".

Autrement dit, les causes de divorce et de séparation de corps sont identiques; et d'ailleurs le Code prend soin en matière de séparation de corps (ce qui d'ailleurs est inutile) - de nous dire qu'en matière de séparation de corps comme en matière de divorce, le consentement mutuel des époux est insuffisant, inutile d'insister sur les causes de séparation de corps; il suffit de renvoyer à ce qui a été dit.

Application à la S. de C. de la procédure de droit commun sauf nombreux emprunts à la procédure du divorce (tentative de conciliation; caractère suspensif des voies de recours).

II. Quelle est la procédure à suivre en matière de séparation de corps ? Le principe général sous-entendu par le Code, c'est que la procédure de la séparation de corps visant quelque chose de moins grave que le divorce est en principe celle de droit commun. Mais ceci comporte des dérogations. En effet, l'article 307 déclare qu'un certain nombre de règles établies pour le divorce sont applicables pour la procédure de séparation de corps. C'est ainsi que le préliminaire de conciliation de la procédure de divorce est également applicable lorsqu'il s'agit de la procédure de séparation de corps.

Il faudra présenter une requête au Président du tribunal pour faire citer l'autre époux en conciliation; il y aura tentative de conciliation devant ce Président, c'est seulement si elle ne réussit pas que la procédure s'engagera devant le tribunal.

Mais il y a certaines différences en ce que notamment, l'époux qui veut demander la séparation de corps n'est pas obligé de se présenter en personne devant le Président du tribunal pour la première requête. Elle peut être présentée par son avoué.

Mais au total, quand on considère les textes, quand on voit les dérogations apportées au droit commun, on s'aperçoit que la procédure de séparation de corps, loin d'être celle de droit commun se rapproche dans une large mesure celle de divorce. Par conséquent, elle a en quelque sorte une situation intermédiaire entre la procédure ordinaire et celle fort compliquée du divorce.

Signalons notamment parmi les points importants par lesquels on a rapproché ces deux procédures, la règle en vertu de laquelle les voies de recours ont un caractère suspendif. On ne peut pas exécuter le jugement de séparation de corps tant qu'il est possible de faire une opposition, un appel ou pourvoi en cassation.

En ce qui concerne la publicité donnée au

Source : BIU Cujas

jugement de séparation de corps, nous voyons apparaître une différence avec le divorce. Le jugement de divorce mettant fin au mariage est l'objet d'une large publicité importante; par les journaux, par affichage, par la transcription du jugement sur les registres de l'état civil.

Publicité par affichage dans l'auditoire du tribunal et aux chambres des avoués

En matière de séparation de corps, l'idée du législateur a été la suivante: La séparation de corps maintient le mariage; elle dispense seulement de vivre en commun. Il n'est pas nécessaire de lui donner une grande publicité. Ce jugement n'est ni transcrit sur les registres de l'état civil, ni publié par la voie des journaux. On s'est contenté dans l'article 880 du C.P.C. d'une publicité dérisoire et vieillie; l'affichage de la décision à l'auditoire du Tribunal civil, du Tribunal de commerce et dans les Chambres des avoués. Comme personne ne va lire les jugements ainsi affichés, cette publicité est sans effet.

Le système ainsi prévu se concevait autrefois lorsque la femme séparée de corps conservait son domicile chez son mari et restait incapable. Mais depuis la loi de 1893, la femme séparée recouvre sa capacité et un domicile indépendant. Il aurait été logique d'établir une publicité plus détaillée et notamment par transcription sur les registres de l'état civil. Mais ceci jusqu'à l'heure actuelle n'a pas été fait.

Effets de la S. de C.: persistance du mariage (et du devoir de fidélité) mais cessation de la vie commune

III. Les effets de la séparation de corps peuvent se ramener au principe suivant: le mariage subsiste, mais les époux sont autorisés à vivre séparément. Le mariage subsiste; il faut en tirer cette conséquence, le devoir de fidélité ne disparaît pas par la séparation de corps, mais les époux sont autorisés à vivre séparément et, étant donné cette séparation de vie, il y a des conséquences importantes qui d'ailleurs, depuis la rédaction du C.C. se sont développées.

Conséquence possible quant au nom des époux

Tout d'abord en ce qui concerne le nom même des époux. Si en principe leur nom, et notamment celui de la femme n'est pas modifié par la séparation de corps, il en est autrement lorsque les époux le demandent. La femme peut se faire autoriser à ne plus porter le nom du mari, ou en sens inverse le mari peut demander que la femme désormais n'ait plus le droit de porter son nom. Il y a donc une modification non pas forcée mais possible, en ce qui concerne le nom des époux.

Domicile distinct et capacité complète

En second lieu, la loi de 1893 a prévu également que la femme aurait désormais un domicile

Source : BIU Cujas

de la femme séparée (loi de I893)

indépendant. D'autre part, cette même loi a spécifié que la séparation rendrait à la femme sa pleine capacité.

D'autre part, étant donné qu'il y a séparation de corps, il est encore nécessaire de prendre certaines mesures, et notamment à propos des enfants.

garde des enfants

La solution est très simple: on transpose ici les règles établies en matière de divorce, c'est-à-dire que de préférence, on donnera la garde des enfants à l'époux innocent; mais les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire en s'occupant principalement de l'intérêt des enfants. Inutile de revenir sur ce point.

Séparation de biens accessoire àla séparation de corps

Au point de vue du patrimoine, la séparation de corps entraîne toujours séparation de biens: si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté, les biens communs vont être partagés entre les époux. Chacun aura désormais son patrimoine indépendant. La femme aura la gestion du patrimoine qu'elle avait avant le mariage et de la part qu'elle a pu recevoir dans les biens communs.

Comme d'autre part la femme a recouvré sa capacité, par rapport à ce patrimoine, elle fera tous les actes avec une entière indépendance.

Extension: contre l'époux coupable des déchéances édictées en matière de divorce

Des questions importantes se sont présentées à propos des déchéances possibles contre l'époux coupable. Quand il y a séparation de corps est-ce que l'époux coupable est frappé de déchéances ? Il y a ici un certain embarras parce que, quand le chapitre du C.C. consacré à la séparation de corps dans aucun texte ne parle de ces déchéances.

Or, comme elles ont un caractère pénal, il semblerait logique de dire qu'elles ne doivent pas être étendues à la séparation de corps. Mais ce n'est pas la solution admise par la jurisprudence. La Cour de Cassation dans un arrêt des Chambres réunies du 23 mai I845, a déclaré les déchéancesapplicables à la séparation de corps comme dans le cas de divorce. La Cour de cassation s'est fondée pour cela sur un motif d'ordre historique. Dans notre ancien Droit, la séparation de corps était toujours accompagnée de déchéances; et le fait que les rédacteurs du C. de I804 n'ont rien dit à ce sujet,implique plutôt que l'on a entendu conserver la règle ancienne; ceci est au fond plus satisfaisant.

Perte par l'époux coupable de tout droit de succession à l'égard de son conjoint

A côté de ces déchéances qui résultent par analogie de l'article 30I du C.C. il faut encore indiquer que l'époux coupable est atteint dans ses droits à la succession. L'article 767 du C.C. qui a établi des droits successoraux importants en faveur du conjoint survivant, dit que ces droits

Source : BIU Cujas

successoraux ne peuvent pas être invoqués par l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée.

Mais au point de vue du droit successoral l'époux innocent conserve ses droits. D'ailleurs, en matière administrative la loi sur les retraites a déclaré que, lorsqu'il y avait séparation de corps entre une femme et son mari bénéficiaire d'une retraite, la femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée, perd tout droit à la retraite. Par conséquent, le mari conservait la retraite comme auparavant. Mais s'il décède, la femme ne pourra plus revendiquer la part de la retraite qui lui appartiendrait de droit commun.

Différences entre la séparation de corps et le divorce

Quand il y a séparation de corps le mariage subsiste, aussi:

1°- chacun des époux peut-il réclamer à l'autre une pension alimentaire, à condition de ne pas avoir des ressources suffisantes. Il pourrait donc arriver que l'époux coupable réclamât valablement une pension à l'époux innocent. En matière de divorce la loi a déclaré que l'époux coupable est privé de son droit de jouissance sur les biens des enfants, prévu par l'article 386. En matière de séparation, il n'y a pas de déchéance contre l'époux coupable.

2°- La séparation de corps peut prendre fin parce que le mariage est dissous par décès ou par divorce. En effet, entre des époux séparés peut intervenir une demande en divorce fondée sur des faits autres que ceux invoqués au cours de la procédure en séparation de corps.

La séparation peut également prendre fin par la conversion de la séparation de corps en divorce.

En quoi consiste la conversion

Cette conversion consiste au cours de la séparation de corps à prononcer le divorce en se fondant sur les mêmes faits sur lesquels était fondée la demande en séparation de corps.

Cette conversion a été réglementée dans le code civil (art. 310). Notre législation a subi depuis 1884 certaines modifications. La loi de 1884 admettait qu'il était possible au bout de trois ans de demander le divorce, et les tribunaux estimaient qu'ils avaient à propos de cette demande de conversion un pouvoir d'appréciation. Ce système a été modifié par la loi du 6 Juin 1908, en vertu de laquelle la possibilité d'obtenir la conversion est un droit pour l'un quelconque des époux du moment qu'un délai de trois ans s'est écoulé depuis la séparation de corps. Celle-ci est considérée aujourd

Caractère actuel de cette conversion considérée comme un droit pour l'un quelconque des époux

Source : BIU Cujas

hui par le législateur comme une sorte de délai d'épreuve.

Cette conversion suppose un délai de trois ans écoulé depuis la séparation de corps. Ce délai court d'après la C.Cas. du jour où le jugement en séparation de corps, est devenu définitif. Le délai de trois ans terminé l'un quelconque des époux a le droit de demander la conversion en divorce. La femme par exemple a demandé la séparation de corps et l'a obtenue aux torts du mari. Au bout de trois ans, elle peut désirer rester dans cet état, mais le mari a le droit en vertu de l'article 310 de solliciter la conversion en divorce, qu'on ne pourra lui refuser.

La demande en conversion présentée au tribunal doit être débattue en chambre du conseil afin d'éviter de nouveaux débats entre époux en présence du public. Le tribunal n'a qu'à constater que les délais sont expirés et que la demande peut être accueillie, et il prononcera la conversion en divorce. La prononciation de cette conversion, n'amènera pas forcément un divorce au profit de l'époux qui a demandé la conversion. Le divorce seraprononcé aux torts de l'époux reconnu coupable lors du jugement de séparation de corps. Le tribunal déclarera que le divorce accordé aux torts de l'époux coupable. Ceci est important au point de vue des pensions alimentaires. Une conversion de séparation de corps en divorce sur la demande du mari étant prononcée aux torts du mari, la femme n'étant pas coupable pourra obtenir une pension du mari ou le maintien de sa pension antérieure. Si le mari avait obtenu lors de la séparation, une pension de sa femme et si le divorce est prononcé à ses torts, la pension ne pourra lui être continuée.

Fin de la séparation par la reconciliation des époux

Il est un autre cas où la séparation prend fin. Les époux étant restés mariés peuvent se réconcilier; il n'est pas besoin de nouvelle célébration du mariage. La réconciliation peut ainsi que cela est impliqué par différents textes du code civil se présenter de différentes façons. Les époux peuvent reprendre simplement la vie conjugale; la conséquence en est que le jugement de séparation de corps tombe de plein droit et les époux sont censés avoir renoncé à tous les griefs antérieurs. Si la mésentente se produit de nouveau entre les époux aucun ne pourra invoquer pour obtenir la conversion de la séparation de corps en divorce les griefs à la suite desquels la séparation de corps avait été prononcée. Il faudra des faits nouveaux pour cette nouvelle demande.

Conséquences de la simple reprise de la vie commune

Source : BIU Cujas

Quand les époux se contentent de reprendre la vie commune, vis-à-vis des tiers il n'y a rien de changé en ce sens que la femme reste séparée de biens puisque la séparation de corps emporte séparation de biens; d'autre part elle reste capable et pourra faire les actes de la vie civile sans l'autorisation du mari.

Rétablissement de l'ancien régime matrimonial et de l'incapacité de la femme - Acte notarié, publicité.

Lorsque les époux se réconcilient ils peuvent avoir l'intention de rétablir le régime matrimonial antérieur et l'incapacité de la femme mariée. Ce point a été réglé d'abord en ce qui concerne la séparation de biens (art. 1451 C.C.) si les époux veulent mettre fin à l'état de séparation de biens, il ne suffit pas qu'ils aient repris la vie commune il faut qu'il y ait un fait dont les tiers peuvent avoir connaissance. Les époux pour faire disparaître la séparation de biens doivent faire dresser un acte notarié, qui constatera leur renonciation à la séparation de biens. En vertu de celle-ci, le contrat de mariage reprend son application. Les acquisitions faites entre temps seront traitées d'après le régime matrimonial primitif et non d'après celui de séparation de biens qui avait fonctionné un certain temps. Lorsque les époux se contentent de la vie commune la femme conserve la capacité à elle attribuée par la loi dz 1893. Dans l'article 311 la loi ajoute un paragraphe en vertu duquel il faut un acte notarié pour rétablir l'incapacité de la femme dans l'avenir. Cet acte doit être mentionné en marge de l'acte de mariage. Les tiers auront donc connaissance de l'incapacité dont la femme est atteinte à nouveau.

Complications pouvant se présenter dans les procès de divorce ou de séparation de corps.

La question de la combinaison de la séparation de corps et du divorce qui n'obéissent pas aux mêmes procédures peut se présenter de différentes façons:

Possibilité pour l'époux demandeur de convertir sa demande en divorce en demande de séparation

1°- Un époux peut avoir formé une demande en divorce puis au cours de la procédure, avant que cette demande ait été jugée, il peut changer d'idée et vouloir demander seulement la séparation de corps. Il avait commencé par une demande plus grave et il la convertit en une autre moins grave. La loi (art. 239 al. 2) déclare qu'à tout moment l'époux demandeur pourrait convertir sa demande en divorce en une demande en séparation de corps.

Cela se fera par de simples conclusions déposées devant le tribunal dans lesquelles l'époux expose sa demande.

2°- Le Code n'a pas prévu le cas contraire

Source : BIU Cujas

Le code n'a pas prévu le cas contraire. Mais on est d'accord pour dire que l'époux qui veut demander le divorce en cours de procès est obligé d'abandonner sa demande primitive et de recommencer depuis le début une seconde demande. La loi ne veut pas que l'on puisse par des procédés indirects éviter certaines complications du divorce. Il y aura donc le préliminaire de conciliation.

Des demandes reconventionnelles en matière de divorce ou de séparation de corps.

Une autre difficulté peut se présenter. Le défendeur peut former une demande reconventionnelle. La femme demande le divorce, le mari répond en formant une demande en divorce. Il en est de même pour la séparation de corps. En pareil cas il n'y a pas de complications particulières, que les deux demandes soient jugées fondées ou qu'il n'y en ait qu'une d'admise.

Mais il peut arriver qu'un tribunal soit saisi d'une demande en divorce par l'un des époux et que l'autre forme une demande en séparation de corps. En pareil cas il n'y aura pas de complication, si une seule des demandes est fondée. Le tribunal prononcera le divorce ou la séparation de corps d'après ce qu'aura demandé l'époux qui triomphe.

Dans le cas où le tribunal juge les deux demandes fondées on se demande s'il ne doit pas se contenter d'accorder le divorce parce qu'il ne semble pas possible de prononcer aussi la séparation de corps. Il semble que la demande en séparation de corps doit être considérée comme non avenue. En pure logique ce raisonnement aurait été bon maisil aurait conduit à des inconvénients pratiques. L'époux ayant demandé la séparation de corps a justifié sa demande, il est juste qu'il voit l'autre frappé de déchéances. La jurisprudence est arrivée à cette solution qui ne paraît pas logique mais qui au point de vue pratique donne de bons résultats: elle a déclaré qu'il y avait lieu de prononcer le divorce aux torts de tel époux et la séparation de corps "en tant que besoin". Cela veut dire que la séparation de corps en tant que simple suspension des effets du mariage ne produit pas ses effets mais qu'elle va avoir certaines conséquences notamment au point de vue des déchéances encourues de. les deux époux vont être frappés; chacun perdra les donations à lui adressées par l'autre.

La séparation de fait entre époux Défaut de valeur juridique de toute convention réglant cette séparation

A côté de ces procédures légales de la séparation de corps et du divorce il faut signaler un autre cas non prévu par la loi, c'est la séparation de fait entreles époux. Il arrive que des époux ne pouvant pas supporter la vie commune décident de vi-

Source : BIU Cujas

vre séparément. L'acte qu'ils peuvent rédiger alors et par lequel ils conviennent de vivre séparés n'a pas un caractère obligatoire. La loi en effet interdit la séparation de corps par consentement mutuel. Cette convention peut donc être respectée pendant des années, mais à un moment quelconque le mari pourrait exiger de la femme qu'elle revienne au domicile conjugal. Dans leur convention les époux peuvent faire certaines stipulations d'ordre pécuniaire leur permettant de vivre séparés. Le mari par exemple paiera à la femme une pension alimentaire. Cette convention ne peut avoir plus de valeur que la convention principale elle-même. Le mari peut cesser cette pension le jour où il le veut puisqu'il n'y a pas d'obligation.

Nullité de la liquidation anticipée de la communauté et de la restitution de la dot

Un autre point se présente. Un mari au moment d'une séparation de fait peut dire qu'il entend que la communauté soit liquidée comme si le mariage était dissous. On est obligé de reconnaître qu'une pareille convention serait sans valeur, elle peut même être dangereuse pour le mari. Si à la suite de faits qu'il a reprochés à sa femme il ne veut plus continuer la vie commune et luirestitue sa dot, il pourra arriver que la femme dilapide cette dot et si elle meurt ses héritiers pourront arguer de nullité la restitution anticipée de la dot au cours du mariage faite à une femme frappée d'incapacité de sorte que le mari sera obligée de payer à nouveau la dot aux héritiers de la femme. Ce que peut faire le mari, c'est de donner un mandat à sa femme afin qu'elle puisse percevoir certains revenus pour ses dépenses.

Persistance possible du mandat tacite après la séparation de fait

Quand une femme vit séparée de son mari et qu'elle fait des dépenses peut-on dire que celui-ci en est encore responsable lorsqu'on est dans les conditions normales du mandat tacite ? En principe malgré la séparation de fait le mandat tacite subsiste. La jurisprudence se montre quelquefois d'un avis différent lorsque le mari verse à la femme une pension alimentaire suffisante pour vivre. Elle a déclaré que la femme devait s'arranger pour payer ses dépenses avec la pension qu'elle recevait et que le mari n'est pas obligé envers les fournisseurs qui lui ont fait crédit à elle (Paris 25 Mai I898 D. I899.2.309).

On aboutit à cette constatation que si des époux ne s'entendant pas conviennent de vivre séparés, c'est une cause d'embarras pour les hommes d'affaires quand on vient leur demander de régler une pareille situation. La plupart des conventions

Source : BIU Cujas

que l'on pourrait avoir l'intention de passer n'ont pas juridiquement un caractère obligatoire.

THEORIE DE LA PATERNITÉ

ET DE LA FILIATION.

Importance de la filiation légitime et de sa preuve

Cette théorie a été traitée au code civil Livre Ier Titre VII art. 312 et suivants. Elle se rattache étroitement à la théorie du mariage. Quand il y a eu mariage s'il nâît des enfants à une date telle que leur conception se place pendant le mariage, ils seront considérés comme légitimes. Il en résulte des conséquences importantes au point de vue de la puissance paternelle, de l'obligation alimentaire, du droit de succession. Il peut arriver qu'une personne vienne revendiquer certains avantages en disant qu'elle est l'enfant légitime de telle personne. Si elle revendique un droit de succession qui lui est contesté, elle sera obligée de prouver qu'elle est réellement l'enfant légitime du défunt. Cette preuve de la filiation légitime est importante et elle a été réglementée en détail.

Différences entre la preuve de la filiation légitime et celle de la filiation naturelle.

En ce qui concerne la preuve de la filiation une observation s'impose: à côté de la filiation légitime, il y a la filiation naturelle. Comme il s'agit de prouver le même fait matériel, c'est-à-dire la filiation, il semblerait que la filiation légitime naturelle doivent se prouver par les mêmes procédés. En réalité dans notre code on fait une distinction entre les modes de preuve de la filiation légitime et ceux de la filiation naturelle. Cette différence se rattache à un fait social. Socialement la filiation légitime étant un fait honorable la filiation légitime est ordinairement annoncée aux tiers, elle n'est pas dissimulée. C'est le contraire pour la filiation naturelle. Tandis que la loi se montre facile quand il s'agit de prouver la filiation légitime, en matière de filiation naturelle, elle est très défiante. Au point de vue du droit positif il y a une différence importante entre la preuve de la filiation naturelle et celle de la filiation légitime.

Double preuve requise pour l'établissement de la filiation légitimeaccouchement de la mère paternité

Une personne a intérêt à établir qu'elle a telle filiation légitime parce que cette filiation établit un lien de parenté reconnu par la loi, entre elle et desparents,même d'un degré éloigné. Au point de vue successoral elle obtiendra une part plus forte si elle est enfant légitime. Une succession es

Source : BIU Cujas

du mari de celle-ci. Régime différent appliqué à ces deux faits

ouverte, certaines personnes se présentent pour l'appréhender; une autre personne survient se prétendant l'enfant légitime du défunt et n'étant pas connue de la famille ses droits sont contestés. Elle doit faire la preuve de sa filiation, parce que c'est elle qui est demanderesse au procès. Si elle ne peut la rapporter, sa demande est rejetée. Pour qu'une personne établisse qu'elle est enfant légitime elle doit établir deux faits: sa filiation légitime par rapport à sa prétendue mère et par rapport à son prétendu père; la filiation paternelle et la filiation maternelle Si l'on parvient à établir ces deux faits on est enfant légitime.

Ici apparaît au point de vue des modes de preuve une nouvelle distinction. On ne peut pas considérer qu'il s'agit de prouver deux faits naturels, la filiation par rapport à la mère et celle par rapport au père et que ces deux faits doivent se prouver de la même manière. Ils n'ont pas même nature.

Pour prouver la filiation maternelle il faut qu'un enfant établisse qu'il est né de telle femme à une date déterminée. Ce fait de l'accouchement est relativement facile à établir. La loi exige en pareille matière une preuve directe. au contraire quand il s'agit de la preuve de la filiation paternelle il s'agit d'une preuve autrement difficile à rapporter. Il subsiste un doute, car il y a des difficultés. Quand il s'agit des enfants légitimes étant donnée cette difficulté le législateur l'a résolue, au moyen d'une présomption , dans certaines condition le mari est présumé le père de l'enfant. On voit apparaître une différence considérable entre les modes de preuve suivant qu'il s'agit de prouver la filiation maternelle ou paternelle. au point de vue pratique, celui qui prétend qu'il est né enfant légitime va être obligé de prouver d'une façon directe la filiation maternelle en premier lieu. Une fois cette preuve faite la loi va lui venir en aide pour la preuve paternelle. Elle déclare que le mari est de plein droit présumé le père de l'enfant, sauf dans certains cas la possibilité pour le mari de rapporter une preuve contraire. Vis-à-vis de la mère nécessité d'une preuve directe, vis-à-vis du père bénéfice d'une présomption pour le demandeur.

I. Preuve de la maternité légitime

Preuves de la filiation maternelle. L'enfant qui est demandeur doit d'abord établir qu'il est légitime. La question à examiner est une question de filiationlégitime où on va appliquer les règles dont nous venons de parler.

I° Preuve du mariage de la mère

Il doit établir qu'à un moment donné sa prétendue mère a été mariée. Preuve du mariage de

Source : BIU Cujas

la mère. Il suffit de se rappeler ici les règles énoncées à propos des preuves du mariage.

Le demandeur a pu établir que pendant un certain temps celle qu'il prétend sa mère a été mariée. Il doit ensuite établir que cette femme a eu un enfant. Il faut distinguer deux points. Etablir d'abord que cette femme est accouchée, et d'autre part qu'elle a accouché d'un enfant qui est le demandeur. Il faut donc apporter la preuve de l'accouchement de la mère: Il faut en fixer la date. On considère comme enfant légitime uniquement les enfants conçus pendant la durée du mariage. Il ne suffit pas qu'on soit l'enfant d'une femme qui a été mariée. Il faut encore que l'on ait été conçu pendant le mariage. Il faut donc établir la date de la naissance. Un enfant est né à telle date il faut établir que cet enfant a été conçu pendant le temps du mariage. Il faut déterminer d'une façon légale qu'elle a dû être la durée de la grossesse.

2° preuve de l'accouchement de la mère et de la conception pendant le mariage

Il suffira pour cela de remonter à un certain délai en arrière pour savoir la date de la conception. Sur ce point le législateur n'avait pas de précédent dans l'ancien droit. Les Parlements à défaut de textes avaient dit qu'ils avaient un pouvoir arbitraire pour déterminer la date de la conception. On rapporte certains procès dans lesquels ils avaient adopté des durées de grossesse très longues. Les rédacteurs du code civil de 1804 voulurent mettre fin à cet arbitraire. Ils consultèrent Fourcroy médecin alors renommé pour lui demander les périodes maxima et minima des grossesses. Celui-ci répondit par une note importante insérée dans les travaux préparatoires dans laquelle il déclarait que d'après les constatations faites, les grossesses les plus brèves étaient 186 jours, les plus longues de 286 jours. Les rédacteurs du code civil en face de ces indications d'ordre scientifique ne les prirent pas à la lettre, et favorables à la légitimité désireux d'éviter des procès scandaleux ils fixèrent des délais un peu plus longs. Dans l'article 312 ils prirent les bases suivantes: au point de vue légal on considère comme grossesse minima une grossesse de 180 jours et comme maxima une durée de 300 jours. Quand on connaît la date de la naissance, d'après le système du code civil, il faut remonter en arrière et la période de 120 jours comprise entre le 300ème jour et le 180ème jour est la période pendant laquelle se place légalement la conception. Il suffira que la femme ait été mariée pendant une partie de ces 120 jours pour qu'on puisse dire qu'il s'agit d'une filiation légitime. Le 2ème § de l'article 312 déclare à ce sujet que le mari de la mère peut désavouer l'enfant s'il prouve que depuis le délai couru du 301ème jour au 180ème

Durée légale de la conception: 180- 300 jours

Source : BIU Cujas

jour de la naissance de l'enfant il était absent. Si un enfant est né d'une femme mariée, à partir du 180ème jour qui a suivi la célébration du mariage, il est légitime. D'autre part même s'il est né après la dissolution du mariage pourvu qu'il le soit dans les 300 jours qui ont suivi il sera encore légitime tandis qu'il ne le serait plus s'il était né pendant le mariage, mais avant le 180ème jour ou plus de 300 jours après dissolution du mariage. Voilà le système légal établi par le code civil.

Calcul du délai légal

Si invraisemblable que cela paraisse à propos de ce délai il s'est présenté dans la pratique une question curieuse. Comment faut-il la calculer ? Par jours de 24 heures comptés depuis l'heure de la dissolution du mariage, c'est-à-dire depuis l'heure du décès du mari, ou par journées de minuit à minuit ?

Il y a soixante ans un procès s'est présenté devant la cour de cassation. Un enfant était né 300 jours après la dissolution du mariage à une heure telle qu'il pouvait s'élever des doutes; suivant la façon dont on calculerait le délai, l'enfant pouvait être légitime ou non (Cas. Ch. civ. 8 Février 1869. S.1869.I.215). La cour de cassation a dit que quand la loi a établi un délai par jour il doit être compté de minuit à minuit. Ceci est d'accord avec l'esprit général du code civil qui n'a pas pris à la lettre les indications d'ordre médical données par Fourcroy. Il est favorable à la légitimité et il a élargi les délais présentés.

Les trois modes de preuve de la maternité légitime.

Pour que l'enfant établisse sa filiation la loi a reconnu 3 procédés à l'aide desquels l'enfant peut se prétendre légitime et établir sa filiation par rapport à la mère.

1° l'acte de naissance
2° la possession d'état
3° l'enfant pourra en intentant une action en réclamation d'état prouver sa filiation par témoins.

1° acte de naissance

Preuve par l'acte de naissance: le droit de prouver par l'acte de naissance est indiqué par l'article 319; "la filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil".

Ce qui a été déclaré à l'officier de l'état civil va faire preuve en faveur de l'enfant. Le fait d'un accouchement a donc été constaté par l'officier de l'état civil, mais le déclarant s'é-

Source : BIU Cujas

tant présenté à la mairie a dit que l'enfant était né de telle femme. Le déclarant aurait pu faire une déclaration contraire à la vérité, mais la loi a confiance en ce qui a été dit à l'officier de l'état civil. S'il a inscrit; tel enfant est né de telle femme, on considère que cette déclaration est exacte. Donc grâce à l'acte de naissance l'enfant aura une preuve.

Cet acte de naissance suffit à établir que telle femme a accouché d'un enfant. Comme il s'agit d'un fait non constaté directement par l'officier d'état civil, nous sommes en face d'un point qui ne fait foi que jusqu'à preuve contraire.

Cas où les actes de l'état civil ont été détruits (a. 46)

2° Toutes les fois que l'on se trouve dans les conditions de l'article 46 du code civil lorsque les actes de l'état civil ont été détruits dans un endroit, il est possible aux intéressés de faire successivement deux preuves: a) prouver que les actes n'ont pas été dressés ou qu'ils ont été détruits; b) prouver leur contenu. Dans ce cas on dira que la filiation d'un enfant est établie par son acte de naissance. Il n'est pas possible d'en rapporter la preuve directe.

Preuve de l'identité de l'enfant par tous moyens

Quand l'enfant a présenté son acte de naissance, il reste une seconde preuve à faire; il faut qu'il établisse qu'il est bien le même que celui qui est né à telle date. C'est la preuve de l'identité du demandeur. Elle peut, d'après la jurisprudence, être rapportée par tous moyens, témoignages, simples présomptions. Lorsque l'enfant fait la preuve de sa filiation par témoin, la loi (a. 323) décide que cette preuve ne peut être admise que s'il y a un commencement de preuve par écrit. On s'est demandé s'il fallait étendre la disposition de l'article 323 à notre hypothèse mais ce texte suppose le cas où il n'y a pas d'acte de naissance.

2° Preuve par possession d'état

Second procédé: Possession d'état.

Une personne est considérée comme possesseur par rapport à un droit quelconque lorsqu'en fait elle se comporte comme si elle était le titulaire de ce droit et se trouve considérée comme telle. Elle a pour elle les apparences du droit. Cette notion de possession existe à propos de l'état des personnes. La possession d'état d'enfant légitime de telle femme va consister à être considéré par tous et à se comporter comme si on était l'enfant légitime de cette femme.

Eléments de la possession d'état

Dans quelle conditions va-t-il y avoir possession d'état ? Le point a été précisé dans

Source : BIU Cujas

Nomen, tractatus fama

l'article 321 qui nous dit que la possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir. Les principaux de ces faits sont que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir; que le père l'a traité comme son enfant, a pourvu à son éducation à son entretien et à son établissement; enfin qu'il a été tenu pour tel dans la famille, reconnu pour tel dans la société. On a coutume de dire que la possession d'état se ramène à 3 éléments: Nomen, le nom: tractatus, l'enfant a été traité par ses père et mère comme s'il était leur enfant, et fama la renommée, l'enfant passait dans le public pour être l'enfant légitime de telle femme.

La possession d'état doit être constante

Un autre élément est encore admis comme indispensable. L'article 323 dit que la possession d'état doit avoir un caractère constant. La Cour de cassation a décidé il y a quelques années que c'était aux juges du fait à apprécier si réellement on était en face d'un possession d'état constante. C'est donc un point de fait et non de droit.

Conséquences de la possession d'état

L'article 320 nous dit: "A défaut de ce titre la possession d'état constante de l'enfant légitime suffit pour établir la filiation". La possession d'état va établir les deux éléments de la filiation, à savoir que telle femme a accouché d'un enfant, d'autre part l'enfant qui se présente aujourd'hui est le même que celui dont cette femme a accouché.

Effet absolu de la concordance entre la possession d'état et l'acte de naissance

Souvent il arrive qu'une personne qui se prétend enfant légitime peut établir sa légitimité à la fois en invoquant les deux modes de preuve dont nous venons de parler. La loi n'exigeait qu'un seul mode de preuve, l'enfant en apporte deux. Cette réunion de deux modes de preuves a paru à la loi importante. Elle y a attaché un effet spécial. Elle a dit que lorsque ces deux faits seraient réunis qu'il serait impossible soit à l'enfant lui-même soit aux tiers de contester la filiation.

Donc quand un enfant invoque son acte de naissance on peut le contester; quand on invoque la possession d'état on peut également la discuter; mais quand les deux preuves sont réunies elles se consolident mutuellement et comme formant un ensemble désormais indiscutable. C'est ce qui est indiqué dans l'article 322 " Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donne son acte de naissan-

Source : BIU Cujas

ce et la possession conforme à ce titre. Nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance".

La loi avait de fortes raisons pratiques d'admettre cette solution. A la rigueur il est possible qu'un enfant ait été l'objet d'une déclaration inexacte à l'officier de l'état civil ou qu'il ait une possession d'état non conforme à la vérité; mais il serait tellement rare que les deux puissent être inexacts que le législateur a préféré que personne ne puisse discuter une situation réunissant l'acte de naissance et la possession d'état. La jurisprudence s'est refusée à étendre ces solutions dans les cas où après la rédaction de l'acte de naissance et la possession d'état il aurait pu y avoir substitution d'enfant.

3° action en réclamation d'état à défaut de titre et de possession d'état

Troisième mode de preuve: La loi dans l'article 323 admet l'action en réclamation d'état à défaut de titre et de possession constante. Il faut supposer un enfant qui n'a pas d'acte de naissance ou qui n'a pas de possession d'état. Dans quelles conditions va-t-il pouvoir établir qu'il est l'enfant légitime de telle femme ?

Il faut montrer l'esprit de la loi vis-à-vis d'une pareille action. Elle peut reposer sur la vérité des faits. Pour une raison quelconque l'on n'ait pas dressé d'acte de naissance ou qu'on en a dressé un ne donnant aucun renseignement sur la filiation de l'enfant. On l'a déclaré né de père ou de mère inconnu. Il y a quelque chose de suspect dans la demande de l'enfant. La loi pour éviter des actions en justice qui auraient fait scandale, exige des conditions préalables pour que l'on puisse faire la preuve par témoins. Lapreuve par témoins ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits sont assez gravespour déterminer l'admission.

Conditions requises pour pouvoir faire la preuve de la filiation par témoins. Nécessité d'un commencement de preuve par écrit

On appelle commencement de preuve par écrit dans le langage du droit un écrit qui peut être signé ou non mais en tous cas qui rend vraisemblable le fait allégué. Par exemple un écrit dans lequel il serait indiqué que telle femme était enceinte. Ceci rend vraisemblable qu'à quelque temps de là cette femme soit accouchée d'un enfant vivant qui pourrait être celui qui agit aujourd'hui en réclamation d'état.

De qui doit émaner ce commencement de preuve par écrit, en quoi va-t-il consister ?L'article

Source : BIU Cujas

324 du code civil nous dit que le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, d'actes publics ou privés.

Les actes publics sont des actes notariés, les actes privés sont de simples actes sous seing privé.

De qui peuvent émaner ces actes ? Sur ce point il faut observer la formule de l'article 324 qui nous dit que le commencement de preuve par écrit peut émaner d'une personne engagée au procès. L'enfant présente un écrit émanent de son adversaire, il intente une action en réclamation d'état contre la mère et présente des lettres émanant d'elle, ou de personnes qui auraient intérêt au procès si elles étaient vivantes. Ce pourront être des écrits émanant de parents de la mère, indiquant que leur fille était sur le point d'avoir un enfant. La loi n'admet pas un écrit émané d'une personne quelconque, comme une lettre de la sage femme.

La définition donnée par l'article 324 est d'autant plus importante qu'elle n'est pas exactement la même que celle donnée d'une façon générale par le code civil lorsqu'il s'agit du commencement de preuve par écrit envisagé dans toute autre matière. On appelle alors commencement de preuve par écrit tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qui la représente et qui rend vraisemblable le fait allégué. L'article 1347 est plus étroit en ce qui concerne la notion de commencement de preuve par écrit parce qu'il veut que l'écrit émane de l'adversaire. Dans l'article 324 il peut émaner d'un tiers qui aurait intérêt au procès s'il était encore vivant. L'idée de la loi était de repousser les demandes inconsidérées mais de ne pas se montrer trop difficile quant aux conditions exigées pour l'audition des témoins

Indices ou présomptions résultant de faits graves

L'article 323 dans son 2ème paragraphe indique qu'à défaut d'écrit on peut invoquer des présomptions ou indices résultant de faits assez graves pour déterminer l'admission. La loi n'a pas précisé ce qu'il fallait entendre par présomption ou indice.

Un enfant trouvé pourra invoquer des indices comme les marques du linge qu'il portait au moment où on l'a trouvé. Il faut que les faits ainsi invoqués comme indices ou présomptions soient déjà constants, c'est-à-dire nettement établis.

Lorsque l'enfant aura pu ainsi présenter soit un commencement de preuve par écrit soit cer-

Source : BIU Cujas

tains indices, il pourra compléter sa preuve en invoquant des témoins. Il pourra faire valoir des présomptions des suppositions pour faire reconnaître sa filiation. Il faudra qu'il parvienne à prouver par témoins I° la naissance d'un enfant à telle date, 2° l'identité entre lui, demandeur actuel au procès, et l'enfant dont la femme a accouché.

Preuves de la filiation légitime par rapport au père.

Preuve de la paternité légitime: l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari

Pour qu'un enfant soit considéré comme légitime il ne suffit pas qu'il établisse qu'il est né d'une femme mariée et que d'après la date de sa naissance il a dû être conçu dans une période où elle était mariée, il faut qu'il établisse que son père est le mari de la femme à ce moment. La preuve de la filiation par rapport au père étant très difficile à établir le législateur l'a considérablement facilitée en établissant une présomption dans l'article 312: "l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari". La loi établit ce que l'on appelle une présomption légale elle est fondée sur ce que si l'on avait admis un système différent, la preuve aurait été trèsdifficile, et cela aurait constitué un soupçon injurieux à l'égard de la mère. On aurait présumé son infidélité. D'autre part on peut dire que le législateur se trouve en face entre deux idées: donner à l'enfant au point de vue légal sa véritable filiation, ce qui assure la tranquilité des familles, et évite des procès scandaleux. C'est pourquoi il a posé cette présomption, par cela seul que l'enfant a été conçu pendant le mariage on considérera comme père le mari, sauf que cette présomption peut dans certains cas être combattue par la preuve contraire.

Cette présomption doit s'appliquer, quelles que soient les conditions dans lesquelles l'acte de naissance a été rédigé. La jurisprudence s'est trouvée parfois en face de l'hypothèse suivante: une femme mariée accouchait d'un enfant et en déclarant la naissance à l'état civil on déclarait que cette femme n'était pas mariée et la mère était désignée sous son nom de jeune fille. Peu importe a dit la jurisprudence si cet enfant est né d'une femme mariée et est conçu pendant le mariage on doit considérer que le mari est le père de l'enfant. La jurisprudence l'a déclaré récemment dans une hypothèse où dans l'acte de naissance on ne s'était pas

Source : BIU Cujas

contenté de désigner la mère sous son nom de jeune fille, mais un tiers avait ajouté reconnaître être le père de l'enfant. La cour de cassation a dit qu'il y avait toujours la présomption de l'article 312. Malgré les mentions sur les registres de l'état civil, malgré cette reconnaissance par un tiers, l'enfant a toujours pour père le mari. (Cas. Req. 22 juillet 1913 S. 1914.I.351). Dans cette espèce il y avait quelque chose d'assez compliqué, parce que l'enfant avait ensuite été élevé par le mari comme s'il était son enfant, il avait donc la possession d'état. Mais en l'absence de cette possession il aurait fallu dire du moment que cet enfant a été conçu pendant le mariage il n'y a pas à tenir compte des mentions de l'acte de naissance. L'enfant doit à priori être considéré comme légitime et ayant comme père le mari.

Situation de l'enfant né plus de 300 jours après que le mari a disparu

Il y a un cas qui a embarassé la jurisprudence et sur lequel s'est produit un revirement de la cour de cassation. Une femme a été mariée un certain temps, son mari l'a abandonnée, on a cessé d'avoir de ses nouvelles, il est en état d'absence. La femme a un enfant. Faut-il considérer que la présomption de l'article 312 est encore valable ? La jurisprudence a été saisie de cette question et elle a dit d'abord: un mariage a été célébré, il doit être considéré comme persistant tant qu'on ne rapporte pas la preuve de sa dissolution, donc même l'enfant né plusieurs années après la disparition du mari est couvert par les dispositions de l'article 312. Dans ces dernières années la cour de cassation a trouvé que appliquer ainsi cet article était exagéré et elle dit que lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après que l'on a cessé d'avoir des nouvelles du mari l'enfant ne peut être considéré comme légitime parce qu'il y a un doute en ce qui concerne l'existence du mariage. Au point de vue purement juridique ceci est assez contestable, mais au point de vue pratique cette solution est mieux d'accord avec la réalité des faits (Cass. Civ. 19 septembre 1910 S. 1911.I.260).

Limites de la présomption de paternité - De l'action en désaveu et des limites dans lesquelles la loi l'a enfermée

La loi est obligée d'admettre qu'il y a des cas dans lesquels l'enfant né d'une femme mariée est adultérin. Toujours préoccupée d'éviter des procès scandaleux, elle admet que la paternité du mari puisse être contestée, mais elle ne peut l'être que dans des cas spéciaux. La paternité ne peut être contestée qu'au moyen d'une procédure de désaveu de paternité. Le seul moyen pour le mari de prétendre qu'il n'est pas le père de l'enfant c'est d'intenter

Source : BIU Cujas

l'action en désaveu de paternité. La loi n'a pas admis que cette action fût librement ouverte au mari; elle ne reconnaît que des cas limités. Ce sont ceux où il y a soit une preuve matérielle que le mari n'est pas le père de l'enfant soit des présomptions morales très graves en ce sens. Cas dans lesquels le désaveu de paternité est admis.

Cas de désaveu: I°éloignement du mari pendant la période légale de conception

I° Une preuve matérielle. La loi dans l'article 313 nous dit que l'enfant peut être désavoué pour cause d'éloignement. Il est nécessaire que pendant la totalité de la période de 120 jours où se place la conception le père ait vécu éloigné de la mère.

Quand va-t-on considérer que cet éloignement a été suffisant pour que le désaveu soit admissible ? Il y a des cas dans lesquels la question ne fera pas de difficultés. C'est lorsque les époux pendant la période de 120 jours auront habité dans des localités à des distances telles qu'il est matériellement impossible qu'ils se soient rencontrés. Une difficulté se présente lorsque les époux vivent séparés mais dans des conditions telles qu'il n'est pas impossible que pendant cette période ils se soient rencontrés, ils habitent tous deux Paris par exemple. Dans des cas de ce genre l'action en désaveu sera-t-elle recevable ? Il y a ici une question de charge de la preuve sur laquelle la jurisprudence paraît incertaine. Le mari qui voudra désavouer devra-t-il prouver non seulement que pendant la période de 120 jours il vivait séparé de sa femme mais que pendant cette période il n'y a eu aucune entrevenue entre lui et elle ? La jurisprudence paraît admettre qu'il suffit qu'il ait été possible que les époux se rencontrent pour que l'action en désaveu ne soit pas recevable. A la suite de la guerre la Cour de Paris a eu l'occasion de rendre la décision suivante: le mari était mobilisé et il se trouvait dans une localité éloignée de 50 kilomètres de celle où se trouvait sa femme. Il était établi par des renseignements de l'autorité militaire que le mari pendant la période de 120 jours n'avait eu aucune permission lui permettant de quitter son corps. La Cour de Paris a dit que ce n'était pas une preuve suffisante.

Il y a eu un revirement dans les Cours d'appel à ce sujet en ce qui concerne le cas où l'un des époux était interné. Pendant la durée de l'internement dans un des cas il y avait eu des en-

Source : BIU Cujas

trevues même surveillées entre le mari et la femme. La Cour de Besançon a dit que dans cette hypothèse l'action en désaveu pour cause d'éloignement ne pouvait être admise.

2°Impossibilité physique de cohabitation tenant à un accident

2°La loi a prévu dans l'article 312 alinéa 2 une seconde cause de désaveu. L'action en désaveu est recevable lorsque le mari était par le fait de quelque accident dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. Il convient de remarquer que la formule de la loi est restrictive. il faut en effet que l'impuissance du mari résulte de quelque accident. Un accident, une opération pourront être invoqués comme établissant l'impuissance et comme permettant de désavouer l'enfant. Un débat assez grave s'est présenté lorsque le mari invoque son état de maladie pendant la période de 120 jours. Le texte ne parait parler que d'un accident, mais lors des travaux préparatoires du code, il avait été indiqué que par ce terme d'accident on envisageait le cas de maladie du mari.

Par contre le mari ne pourrait pas en invoquant son état d'impuissance naturelle désavouer valablement l'enfant.

3° adultère de la femme accompagné du recel de la naissance de l'enfant ou de la grossesse de la femme. Obligation pour le mari de produire des faits établissant sa non paternité

3° Le troisième cas où le désaveu est possible est celui d'adultère de la femme.

Ce cas est prévu dans l'article 313 du code civil. Il convient de remarquer que cet article ne permet pas au mari de désavouer l'enfant simplement en rapportant la preuve de l'adultère de la femme. Les rédacteurs du code civil prudents et restrictifs veulent des faits plus importants que l'adultère. Il est en effet possible que malgré l'adultère de la femme pendant la période de 120 jours le mari soit le véritable père de l'enfant. L'article 312 nous dit: le mari ne pourra désavouer l'enfant même pour cause d'adultère à moins que la naissance ne lui ait été cachée. Donc si le fait d'adultère est accentué par certaines circonstances énumérées par la loi, il y a des certitudes morales suffisantes pour que le désaveu soit accepté.

Il peut arriver qu'une femme mariée séparée de son mari dissimule la naissance de son enfant; si le mari peut avec l'adultère établir cette circonstance aggravante sa demande sera justifiée.

Faut-il dire que l'action en désaveu est recevable lorsque la naissance de l'enfant a été connue du mari, mais que la grossesse de la femme lui a été cachée un certain temps. A prendre le texte à la

Source : BIU Cujas

lettre, il ne semblerait pas que le désaveu soit valable. La jurisprudence a cependant reconnu que si la grossesse de la femme avait été dissimulée cela devait être considéré comme permettant le désaveu, mais elle déclare qu'il faut que cette dissimulation ait eu lieu intentionnellement. Si la femme pendant un certain temps avait pu ignorer qu'elle était enceinte, on doit déclarer qu'il n'y a pas eu une dissimulation intentionnelle de son état et on ne serait pas dans l'hypothèse de désaveu de l'article 313.

Une fois ces conditions remplies, l'action en désaveu ne serapas toujours admise, car la loi est toujours très prudente. Le mari ne devra pas se contenter de ces deux preuves, il devra chercher à présenter des preuves supplémentaires.

4°conception de l'enfant à une époque où les époux au cours d'une instance en divorce ou une séparation étaient dispensés de vivre ensemble.

Quatrième cas de désaveu.

Il faut indiquer les solutions spéciales prévues par le texte lorsque l'on est en face d'une demande en divorce ou d'une demande en séparation de corps. Lorsque des époux sont divorcés ou séparés de corps et qu'un enfant naît un certain temps après la séparation de corps de telle sorte qu'on établit que l'enfant est conçu après le divorce ou la séparation de corps l'enfant ne peut être considéré comme légitime.

Des difficultés se sont présentées lorsque l'enfant naît avant le divorce ou la séparation de corps, ou après, mais que la période de la conception se place à un moment où la procédure de divorce ou de séparation de corps était déjà commencée. Quand une procédure de divorce est déjà commencée les rapports sont en général mauvais entre les époux et ils ont été autorisés à avoir une résidence séparée d'une façon implicite ou explicite. La loi a tiré de là une conséquence importante dans l'article 313 alinéa 2. Elle déclare que le désaveu sera possible de la part du mari lorsque l'enfant sera né plus de 300 jours après l'ordonnance qui a autorisé les époux d'une façon implicite ou explicite à avoir une résidence séparée. Si la femme a un enfant il est probable qu'il est un enfant adultérin. Le mari pourra le désavouer d'une façon très simple en disant qu'il est né plus de 300 jours après l'ordonnance autorisant une résidence séparée, seulement il sera possible de prouver à l'encontre de cette résidence séparée , et l'article 313 termine en disant que l'action en désaveu n'est pas admise s'il y a eu réunion de fait des époux .

Fin de non recevoir tirée d'une réunion de fait Situation de cet enfant s'il

Examen d'un texte spécial ajouté à l'ar-

Source : BIU Cujas

ticle 313 par une loi du 30 Décembre 1915. Un enfant est né d'une femme mariée plus de 300 jours après l'ordonnance qui lui a permis d'avoir une résidence séparée. Le mari aurait pu désavouer l'enfant mais il ne l'a pas fait: on devrait appliquer le droit commun et dire que l'enfant est légitime. En vertu de dispositions spéciales il y a des cas où l'enfant étant en fait adultérin peut être légitimé parce que la femme a épousé le père véritable. L'enfant se trouve d'un côté protégé par la présomption de paternité de l'article 312 (tout enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari) et d'autre part il est légitimé par un nouveau mariage de sa mère.

Il se trouve légalement avoir deux pères légitimes. La loi du 30 Décembre 1915 est intervenue et elle a déclaré que la présomption de l'article 312 tomberait de plein droit dans ce cas. "La présomption de paternité établie par l'article précédent ne s'applique pas à l'enfant même en l'absence de désaveu s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère conformément à l'article 339".

5° Désaveu au cas où la filiation de l'enfant à l'égard de la mère a été établie par témoins

5ème cas. Il se trouve indiqué dans l'article 325. L'enfant a l'égard de sa mère peut prouver sa filiation par l'acte de naissance et par la possession d'état. Mais quand il arrive à établir sa filiation à l'égard de sa mère par témoins, il y a un doute assez sérieux sur sa légitimité. Si on ne lui a pas conféré la possession d'état d'enfant légitime, si on n'a pas fait dresser son acte de naissance, il y a une situation exceptionnelle. L'article 325 déclare que dans ce cas la preuve de la non paternité du mari est possible par un moyen quelconque. On admet donc que l'on pourra contester la légitimité de l'enfant. La cour de cassation chambre civile (26 Octobre 1927) admet que nous sommes en face d'un cas de désaveu de paternité. Ceci se comprend, toutes les fois qu'il s'agit pour le mari d'établir qu'il n'est pas le père de l'enfant, c'est l'action en désaveu avec ses règles exceptionnelles qui s'applique.

Cas exceptionnels

Cas exceptionnels. 1° enfant qui naît pendant le mariage, mais pendant les 180 premiers jours du mariage.

2° enfant né après la dissolution du mariage, plus de 300 jours après.

1°Enfant né moins de 180 jours après la

1er cas: étant donnés les délais établis par la loi en matière de filiation légitime, cet enfant a été conçu avant mariage. De telle sorte que si l'on avait appliqué logiquement les principes

Source : BIU Cujas

célébration du mariage le mari peut le désavouer

exposés on aurait dit qu'il était enfant naturel. La loi considérant les faits pratiques n'a pas admis cette solution (art. 3I4 C.C.). En réalité un certain nombre d'idées sont sous-entendues et certaines exceptions sont apportées.

Le premier point sous entendu est qu'il est possible que l'enfant conçu avant le mariage ait pour père le mari. La loi voit la situation de cet enfant avec faveur et elle juge préférable de le considérer comme légitime. Si le mari ne proteste pas l'enfant est considéré comme légitime. Cependant il n'y a pas de certitude. La femme a pu avoir avant son mariage des relations avec un autre homme et après se faire épouser par le mari. La loi a sous-entendu que celui-ci pourrait désavouer l'enfant. Il n'aura qu'à dire que l'enfant est né dans la période de I80 jours. En indiquant les délais il apportera une preuve décisive.

Donc si le mari garde le silence l'enfant est légitime, s'il proteste et qu'il désavoue l'enfant celui-ci sera considéré comme enfant naturel.

fins de non recevoir à l'action en désaveu

Le code apporte certaines exceptions. Art. 3I4 l'enfant né avant le I80 ème jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari dans les cas suivants. I° S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage. Il a voulu probablement régulariser la situation et il est considéré comme ayant renoncé à exercer l'action en désaveu. C'est un aveu tacite de la part du mari. Etant donné que c'est un aveu tacite il pourra être attaqué si le mari prouve qu'il a été victime d'un dol ou d'une erreur.

2° Le mari ne peut intenter l'action en désaveu s'il a été présent à l'acte de naissance et s'il a été signé de lui.

C'est un aveu tacite, sans quoi il n'aurait pas fait cette déclaration à l'officier de l'état civil. Troisième solution: la loi, à plus forte raison, doit tenir compte d'un aveu exprès du mari. S'il y a un écrit quelconque dans lequel le mari reconnaît être le père de l'enfant, il ne peut plus désavouer.

3° La loi déclare que le désaveu n'est pas possible quand l'enfant n'est pas déclaré viable. En effet, il est alors probable qu'il est né avant terme. Il n'a pas la personnalité civile et la loi a voulu éviter des procès scandaleux et inutiles.

Source : BIU Cujas

L'enfant est-il légitime ou légitimé

La loi en général favorise donc la légitimité de l'enfant. Quant à l'enfant conçu avant le mariage: faut-il dire qu'il est légitime ou qu'il est légitimé c'est-à-dire assimilé à un enfant légitime? Il semblerait qu'il n'y ait là qu'une querelle de mots. Cependant la Cour de cassation a été saisie plusieurs fois de cette question. Si on dit que l'enfant est naturel comme conçu avant le mariage mais qu'il a été légitimé par le mariage de ses père et mère, si l'enfant est né à une époque telle qu'il ne pouvait être reconnu, de telle sorte que la légitimation ne pouvait intervenir on dira que l'article 314 ne pouvait s'appliquer et l'enfant sera considéré comme enfant naturel. Faut-il dire que l'enfant est légitime ou légitimé ? La Cour de cassation vient de se déjuger sur ce point. Par d'anciens arrêts elle avait dit que l'enfant était légitimé, de telle sorte que si l'enfant était conçu à une époque où le mariage entre ses père et mère n'était pas possible il serait enfant naturel. Mais elle vient de donner une solution opposée dans un arrêt de la Chambre civile du 8 Janvier 1930 dans l'affaire Degas. C'était un mariage contracté en Amérique qui était nul parce que les deux époux avaient déclaré à l'officier de l'état civil que leurs mariages antérieurs étaient dissous alors que c'était inexact. Par ce mariage les époux Degas avaient légitimé un enfant conçu quelque temps auparavant. Cet enfant pouvait-il être considéré comme légitime? La Cour de cassation a donné cette solution: un enfant est légitime par cela seul qu'il est né pendant mariage. Pour la tranquilité des familles et pour éviter des contestations la cour de cassation se montre favorable à la légitimité de l'enfant (Dalloz hebdomadaire 1930 p. 97).

2° cas de l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage. Il est légitime mais sa légitimité peut être contestée

Second cas exceptionnel. Cas d'un enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage. Une femme devient veuve ou divorcée et son enfant naît plus de 300 jours après. Nous trouvons un texte tout à fait elliptique du code civil. L'article 315 se montre favorable à la légitimité de l'enfant même au delà de toute vraisemblance. La loi sous-entend que cet enfant sera apriori traité comme légitime, mais elle admet que la femme peut voir contester la légitimité de l'enfant. "La légitimité de l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage pourra être contestée". L'action intentée sera une action en contestation de légitimité. Ce n'est pas l'action en désaveu. C'est une action qui obéit aux règles du

Source : BIU Cujas

droit commun, c'est-à-dire qu'elle peut être intentée par tout intéressé tandis que l'action en désaveu est réservée au mari. Il convient de remarquer ce que sous-entend la loi dans l'article 315. Si personne ne réclame, l'enfant est légitime. La loi est toujours plus préoccupée de la tranquilité des familles que de la réalité des faits. L'enfant portera le nom de l'ancien mari de la mère, mais toute personne et l'enfant lui-même a la possibilité de contester la légitimité.

Actions relatives à la filiation légitime.

Il y a des cas dans lesquels un enfant vient réclamer la filiation légitime et des cas au contraire dans lesquels on vient prétendre qu'il n'est pas légitime.

Double catégorie de ces actions

Ces actions peuvent être de deux natures: elles ont tantôt un but positif, tantôt un but négatif.

I° action en réclamation d'état

Positif: elles seront intentées par l'enfant ou ses héritiers. Un enfant se présentera à une succession pour la réclamer, il sera obligé d'intenter un procès pour prouver qu'il est enfant légitime, c'est l'action en réclamation d'état.

2° action en désaveu et action en contestation de légitimité

Négatif: un enfant d'après son acte de naissance ou d'autres circonstances devrait être considéré comme légitime. Certaines personnes viennent prétendre qu'à l'encontre de ces apparences il n'est pas légitime et lui font perdre cette qualité. On déclarera peut-être qu'il est né de père inconnu. Il peut y avoir plusieurs actions ayant un but négatif: 1° l'action en désaveu, 2° l'action en contestation de légitimité. En ce qui concerne ces actions il y a souvent des dérogations au droit commun.

A qui a qualité pour agir.

Quelles sont les personnes qui vont pouvoir intenter une action à propos de la filiation de l'enfant légitime ?

I° Tout intéressé peut intenter l'action en réclamation ou en contestation d'état

De droit commun toute personne qui a un intérêt à faire constater une chose par les tribunaux peut intenter une action. Nous dirons que l'enfant qui se prétend légitime ou ses héritiers peuvent intenter une action en réclamation d'état. Un tiers qui a un intérêt à établir la filiation légitime de l'enfant peut également l'intenter si l'enfant garde le silence. De même quand il s'agit de l'action en contestation de légitimité on doit dire que toute personne qui a un avantage pécuniaire ou moral à

Source : BIU Cujas

contester la légitimité d'un enfant peut intenter une action devant les tribunaux.

2° Règles spéciales à l'action en désaveu elle ne peut être intentée que par le mari.

Des règles spéciales apparaissent lorsqu'il s'agit de l'action en désaveu. La loi l'a réglementée d'une façon très étroite spécialement en ce qui concerne les personnes pouvant intenter l'action.

En principe c'est le mari seul qui a qualité pour agir, ou ses héritiers à son décès. L'idée de la loi est que cette action est un monopole du mari.

Il y a des cas dans lesquels pour éviter un procès scandaleux, il gardera le silence, la loi ne veut pas que qui que ce soit puisse soulever le procès. Le silence du mari aura la conséquence que l'enfant sera au point de vue légal considéré définitivement comme légitime.

Voilà le principe mais son application est délicate dans certains cas. Lorsque le mari ne peut agir en personne devant les tribunaux étant aliéné ou déclaré interdit judiciaire, le tuteur peut intenter l'action au nom du mari. La jurisprudence s'est trouvée en face de deux difficultés. D'une part il est à souhaiter que l'action ne soit intentée que par le mari. Il aurait donc fallu attendre jusqu'à ce que le mari fut guéri ou décédé pour intenter l'action.

cas où le mari est aliéné interdit ou interné

D'autre part il est à souhaiter que l'action ne soit intentée que par le mari. Il aurait donc fallu attendre jusqu'à ce que le mari fût guéri ou décédé pour intenter l'action. D'autre part si l'on recule le moment où l'action sera intentée par l'ancien interdit judiciaire ou par ses héritiers les preuves ne vomt-elles pas dépérir et le triomphe de l'action ne sera-t-il pas rendu plus difficile ?

Ces derniers arguments bien qu'ils aient été contestés par des auteurs ont décidé les cours d'appel à défaut d'arrêt de la cour de cassation, à admettre que le tuteur de l'interdit judiciaire pourrait intenter l'action au nom du mari. On a donné la même solution lorsqu'il s'agit du tuteur de l'interdit légal.

Troisième cas. Le mari a été enfermé dans un établissement d'aliéné mais il n'est pas interdit L'état mental du mari l'empêche d'intenter directement l'action. Par analogie des cas précédents l'action pourra être intentée en son nom. Cet interdit a tout au moins un administrateur provisoire

Source : BIU Cujas

qui pourra demander au tribunal de nommer un mandataire ad litem pour le procès.

On admet qu'il ne faut pas aller plus loin.

droit limité des héritiers du mari d'intenter l'action en désaveu

Si le mari disparaît les auteurs ont reconnu qu'aucune personne ne pourra en son nom intenter l'action en désaveu. Voilà donc ce qui va se passer du vivant du mari.

Au décès du mari ses héritiers vont-ils pouvoir intenter l'action ? La loi leur reconnaît expressément que pendant un délai assez bref ils peuvent intenter l'action contre l'enfant. Il convient d'observer qu'ils intentent une action d'une autre nature, car tandis que la première était d'ordre moral celle-ci est d'ordre pécuniaire. Il y a un enfant légitime et un enfant dont l'état est douteux. Les enfants légitimes ont intérêt à intenter une action contre l'autre enfant qu'ils considèrent comme adultérin.

Refus de l'action aux créanciers du mari

Lorsqu'une personne se montre négligente à intenter des actions qui lui appartiennent les créanciers peuvent au nom du débiteur négligent exercer l'action. Faut-il appliquer ce principe lorsqu'il s'agit d'action en désaveu de paternité ? L'article 1166 du code civil formule cette exception; " à moins qu'il ne s'agisse d'actions qui soient exclusivement attachées à la personne".

Faut-il dire que l'action en désaveu est exclusivement attachée à la personne de telle sorte quelle ne peut être intentée que par le mari lui-même ou par ses héritiers ? On fait généralement une distinction.

Quand l'action est intentée par le mari c'est principalement un intérêt d'ordre moral qu'il fait valoir. On dit que l'action n'appartient qu'au mari, s'il garde le silence ses créanciers ne peuvent agir. Quant au contraire ce sont les héritiers du mari qui intentent l'action c'est par intérêt pécuniaire. Ils veulent qu'un enfant qui n'est pas légitime ne vienne pas concourir au partage de la succession. Comme c'est une question d'argent on admet que les créanciers en cas de silence des héritiers auraient la possibilité d'intenter l'action.

Donc après le décès du mari l'action peut être intentée par les héritiers ou les créanciers des héritiers.

Désaveu d'un enfant décédé

L'action peut être en principe intentée à un moment quelconque. La jurisprudence a été saisie de la question suivante: le mari peut-il intenter l'action après le décès de l'enfant ? La jurispru-

Source : BIU Cujas

dence a déclaré qu'aucun texte ne venant limiter le droit du mari sur ce point, le mari serait encore recevable. Chambre civile 18 Mai 1897.

F. Imprescriptibilité de l'action en réclamation d'état et de l'action en contestation d'état

Règles concernant la durée de l'action.

En principe la loi se montre favorable à un exercice très long des actions qui concernent la filiation légitime, spécialement quand il s'agit d'action en réclamation d'état. La loi permet que l'action soit intentée d'une façon indéfinie. Dans l'article 328 elle dit que l'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant.

Nous sommes en face d'un cas exceptionnel. L'enfant pourra intenter une action en réclamation d'état. Il y a une certaine limite dans ce texte car on déclare que l'action est imprescriptible à l'égard de l'enfant; Il n'en est pas de même à l'égard des héritiers. Pour une raison analogue on admet que l'action en contestation de légitimité peut être intentée au bout d'un temps quelconque.

délai très bref durant lequel peut être intentée l'action en désaveu

En ce qui concerne l'action en désaveu en vertu d'une règle très favorable à la légitimité l'enfant est considéré comme légitime, mais la situation que lui donne la loi est fragile parce qu'on admet qu'au bout d'un temps quelconque un tiers qui y aura un intérêt pourra dire que l'enfant n'est pas légitime parce qu'il est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage. Donc, d'un côté, à propos de certaines actions, délai très long pour agir.

Au contraire quand il s'agit de l'action en désaveu de paternité les délais sont très brefs. Le système légal dans certains cas permet l'action pendant un temps très long et dans d'autres ne donne qu'un court délai.

D'après l'article 316 du code civil l'action en désaveu ne peut être intentée par le mari que pendant un délai d'un mois. Le texte nous dit: Dans les divers cas dans lesquels le mari est autorisé à réclamer il devra le faire dans le mois s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant". Par exception la loi donne au mari un délai de 2 mois". un délai de 2 mois après son retour si à la même époque il était absent".

La loi donne également un délai de deux mois mais depuis la découverte de la fraude si on lui avait caché la naissance de l'enfant. Les deux époux vivaient en fait séparés, la femme a eu un enfant et elle l'a caché. Ce n'est que plusieurs mois après que le mari est averti de la naissance. Il a deux mois depuis ce moment pour agir.

Source : BIU Cujas

En ce qui concerne les héritiers, ils pouvent intenter l'action ou la continuer si elle avait été intentée par le mari, s'il est décédé.

Situation des héritiers du mari

D'autre part la loi nous dit: " si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation mais étant encore dans le délai utile pour la faire les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant à compter de l'époque où l'enfant se serait mis en possession des biens du mari". Les héritiers ont donc un délai de deux mois.

Quel en est le point de départ ? La loi ne le fait pas partir du jour du décès, elle observe que les héritiers agissent dans un intérêt pécuniaire. C'est du jour où les héritiers souffrent de la présence de l'enfant qu'il y a lieu de le désavouer et que la loi considère qu'il est nécessaire de faire courir le délai. Il commencera donc à courir du jour où l'enfant sera mis en possession des biens du défunt. Il en est de même lorsque les héritiers sont simplement troublés par l'enfant dans cette possession. L'enfant a intenté une action devant les tribunaux pour faire condamnerles héritiers à lui remettre les biens. A partir de ce jour un délai de 2 mois commence à courir et à l'expiration du délai il sera trop tard pour désavouer.

Que doivent faire le mari ou les héritiers pendant ce délai ? Normalement il faut intenter l'action en justice dans ce délai. La loi a imaginé de le prolonger un peu. Elle a déclaré qu'il suffirait que dans les délais indiqués le mari ou leshéritiers manifestent par une notification leur volonté de désavouer. Le mari adressera à la femme un acte d'huissier dans lequel il indiquera qu'il entend désavouer l'enfant. Dans le mois qui suit il devra intenter l'action devant les tribunaux. Art. 318 " Tout acte extra-judiciaire sera comme non avenu s'il n'est suivi dans le délai d'un mois d'une action en justice dirigée contre un tuteur ad hoc donné à l'enfant, et en présence de la mère". D'après les règles du droit commun on aurait dit: le mari doit intenter l'action contre l'enfant. Mais comme le père est le représentant légal de l'enfant la loi dit qu'on nommera un tuteur ad hoc pour la durée du procès pour défendre les intérêts de l'enfant qu'il s'agit de désavouer. La loi n'a pas précisé comment le tuteur serait nommé mais la jurisprudence a admis qu'il le serait par le conseil de famille composé en prenant des parents du côté du père prétendu et des parents de la famille de la mère. On s'était un peu étonné de

Représentation de l'enfant par un tuteur ad hoc

Source : BIU Cujas

voir des parents du mari figurer dans le conseil de famille mais la Cour de cassation a déclaré que cette solution s'imposait parce que l'enfant est considéré comme légitime tant que l'action en désaveu n'a pas triomphé.

Autre difficulté: la mère interviendra-t-elle au procès? La loi a déclaré que l'action serait intentée en présence de la mère qui sera donc assignée devant le tribunal.

mise en cause de la mère

Ces actions touchent à un très haut degré l'ordre public. Il faut déclarer par suite qu'elles ne sont pas susceptibles d'un compromis c'est-à-dire l'acte par lequel on déclarerait qu'au lieu de s'en référer à la justice ordinaire on confie à des arbitres le soin de juger le procès; La loi admet en général que pour trancher une difficulté on peut s'en remettre d'avance à la solution d'arbitres. Mais ici comme il s'agit d'ordre public la loi veut que ce soit devant les tribunaux ordinaires que le procès soit intenté.

Impossibilité de transiger et de compromettre ou d'acquiescer au jugement

2° On n'admet pas d'avantage qu'une transaction soit possible. Les parties au cours du procès pourraient essayer de transiger. La loi a considéré que des actions comme celles qui touchent à la légitimité d'un enfant ne pouvaient se terminer par une transaction. Elle n'aurait aucune valeur. L'enfant qui aurait accepté un capital pour renoncer à l'action pourrait dire que la transaction est nulle et qu'il reprend le procès. De même il n'est pas possible qu'une personne déclare à l'avance qu'elle renonce à ses droits. La loi veut que si l'enfant a véritablement un droit il puisse toujours le faire valoir devant les tribunaux.

De même on admet qu'il est impossible de mettre fin au procès en acquiesçant à un jugement. L'acquiescement est un acte qui survient après la décision judiciaire, par lequel on déclare accepter la décision et renoncer à toutes les voies de recours normalement ouvertes. Le droit d'appel et de pourvoi en cassation ne disparaîtront qu'au bout des délais légaux.

limitation du droit des héritiers d'exercer l'action en réclamation d'état.

Il y a cependant un cas dans lequel la loi a essayé de limiter la durée de l'action: c'est celui de l'action en réclamation d'état. La loi dit en effet: Quand l'enfant qui pourrait agir en réclamation d'état est mort après l'âge de 26 ans, c'est-à-dire 5 ans après sa majorité s'il n'a pas agi c'est qu'il estimait son action non justifiée et les héritiers ne pourront pas agir.

Source : BIU Cujas

C'est toujours la même opposition entre l'action intentée par l'intéressé lui-même et celle intentée par ses héritiers c'est l'opposition entre l'intérêt moral et l'intérêt pécuniaire. Nous avons encore là la preuve que la loi est moins favorable à l'action des héritiers. Art. 329.

Règles dominant l'action concernant la filiation . Tribunaux compétents.

compétence exclusive des tribunaux civils

L'article 326 nous dit que les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état. La loi a posé deux règles. I° Les tribunaux civils sont seuls compétents. Ceci s'explique par une affaire fameuse du XVIII° siècle, le procès Choiseul. Un procès fut intenté contre Choiseul et contre sa femme. Une personne prétendit qu'elle était l'enfant légitime des deux époux et que sa filiation devait être reconnue par le Parlement.

Ce procès fit énormément de bruit et on se rendit compte qu'il serait très dangereux de permettre à une personne qui voudrait s'attribuer telle filiation, de s'adresser aux tribunaux criminels qui pourraient être plus faciles en ce qui concerne la preuve. C'est en pensant à ce procès que les rédacteurs du code civil en I804 ont écrit l'article 326.

Interdiction d'intenter une poursuite criminelle pour suppression d'état avant d'avoir fait juger au civil la question d'état

Une seconde disposition est contenue dans l'article 327.

Il nous dit que l'action criminelle contre les délits de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. Cet article suppose qu'à la suite de la naissance d'un enfant , il y a eu suppression d'état, les parents s'étant arrangés pour que l'enfant n'ait pas un état civil régulier. Il n'a pas été déclaré ou il a été éloigné et il n'a pas la possession d'état. Plus tard l'enfant sera presque dans l'impossibilité d'établir qu'il a tels père et mère. Si l'enfant veut réclamer la filiation qui lui appartient et veut faire constituer un état civil régulier, il doit commencer par intenter une action devant les tribunaux civils et après il lui sera possible d'intenter une poursuite devant les tribunaux criminels. C'est une règle exceptionnelle. Comment se fait-il que la loi dans l'article 327 ait été amenée à supprimer la poursuite à propos de certains délits ? Les rédacteurs du code civil se sont aperçus qu'il y avait des raisons sérieuses de ne pas se montrer trop pressé d'intenter des poursuites. En effet si l'enfant ne réclame pas devant les tribunaux civils, c'est qu'il se rend

Source : BIU Cujas

compte que la vérité légale n'est pas d'accord avec la vérité des faits. Il est probablement adultérin et c'est pour cette raison qu'il a été éloigné. Plus tard il n'essaiera même pas de se faire admettre dans la famille et la loi préfère qu'il n'y ait pas de procès.

FAMILLE NATURELLE.

Elle suppose qu'il y a eu des relations hors mariage, dont un enfant est né. Des difficultés peuvent se présenter: I° en ce qui concerne les rapports des deux concubins,
2° dans les rapports avec les tiers,
3° pour la filiation des enfants.

L'union libre.

Silence du code sur cette situation

L'union libre n'a pas été prévue par le législateur cependant bien des questions la concernant se présentent devant les tribunaux. Elle n'est pas de façon générale punie par la loi pénale sauf lorsqu'il y aura adultère. L'époux victime de l'adultère pourra poursuivre devant les tribunaux correctionnels l'époux coupable et le tiers avec lequel il a vécu.

Droit pour la concubine d'obtenir des dommages-intérêts en cas de séduction fautive

Ière difficulté. La concubine abandonnée peut-elle intenter une action en dommages et intérêts? Il n'y a dans les textes du code civil aucune disposition sur ce point, ni dans les principes généraux du droit. On a fait une distinction et on a dit que lorsqu'un homme a amené une femme à vivre pendant un certain nombre d'années avec lui, ce fait peut constituer une séduction fautive. La séduction se présentera comme fautive lorsqu'il y aura abus d'un certain ascendant. L'homme ayant une situation de fortune importante a séduit une jeune fille n'en ayant aucune, ou il a une situation sociale supérieure, un patron par exemple vis-à-vis d'une employée ou d'une ouvrière.

De la promesse de mariage avant la vie commune

Les tribunaux ont également fait attention s'il y avait eu au moment où les relations ont commencé une promesse de mariage. Il y a là une séduction à caractère fautif. Cette dernière hypothèse a soulevé une difficulté. Quand une femme invoque qu'il y a eu promesse de mariage il faut tenir compte de la date à laquelle a eu lieu cette promesse. Les tribunaux disent: lorsque la promesse est antérieure au commencement des relations, elle a déterminé

Source : BIU Cujas

la femme à venir vivre avec l'homme et il y a séduction fautive peuvent donner lieu à des dommages et intérêts. Dans l'hypothèse où aucune promesse de mariage n'a été faite avant le commencement des relations mais après une vie commune, cette promesse n'a aucune conséquence spéciale. Au point de vue de la preuve le principe général est que tout acte juridique doit être établi par écrit, ou il doit y avoir un commencement de preuve par écrit. Quand une femme allègue qu'il y a eu promesse de mariage est-il nécessaire qu'elle rapporte une preuve écrite comme une correspondance d'où il résulterait qu'il y a eu promesse de mariage ? La cour de cassation s'est prononcée très nettement en faveur de l'exigence d'une preuve écrite. Elle dit que lorsqu'il y a eu promesse de mariage, il y a un acte juridique et qu'il faut prouver par écrit; c'est un principe général de notre droit. (Cas. Civ. 8 déc. 1907 S. 1909.I. 553). Cette solution me paraît contestable. En effet nous avons établi que la promesse de mariage n'avait aucune valeur au point de vue civil, elle ne constitue par un contrat aux yeux de la loi. Il semble donc qu'il n'y a pas lieu de la traiter autrement qu'un simple fait. La jurisprudence paraît cependant tenir à la solution indiquée. Les tribunaux accordent à la femme une indemnité surtout s'il y a un enfant. Ils accordent une pension alimentaire et parfois des dommages et intérêts.

Séduction d'une femme mariée

Que faut-il décider lorsque la victime est une femme mariée ? Devant le tribunal de Bordeaux s'est présenté le cas d'un médecin possédant une certaine fortune, qui avait séduit une infirmière mariée, qui l'avait déterminée à divorcer pour venir vivre avec lui en lui promettant le mariage. Au bout de quelques années il l'avait abandonnée, et la jeune femme demandait des dommages et intérêts. Le tribunal de Bordeaux a déclaré qu'il y avait eu là un véritable abus d'ascendant de la part du médecin qui se trouvait dans un état social supérieur et il a condamné ce dernier à des dommages et intérêts. (Trib. de Bordeaux, I2 Décembre I922. GP. I923.I. 269).

Il faut ajouter que les tribunaux ne s'avancent qu'avec beaucoup de prudence. Le tribunal de la Seine avait été saisi d'une affaire dans laquelle une femme ayant déjà divorcé trois fois prétendait avoir été séduite; il a déclaré que la femme avait une expérience suffisante de la vie et lui a refusé les dommages et intérêts réclamés.

Source : BIU Cujas

Comparaison de certains effets du concubinage à ceux du mariage

Certains effets du concubinage doivent être comparés à ceux du mariage.

Lorsqu'il y a simple état de concubinage il n'y a aucune obligation de fidélité ni d'assistance.

Conditions auxquelles peut s'appliquer la théorie du mandat tacite aux actes faits par la concubine

Des difficultés peuvent se présenter dans les rapports avec les tiers notamment en ce qui concerne le nom de la concubine qui n'a pas le droit de porter le nom de l'homme avec lequel elle vit. Cependant cela arrive surtout dans les grandes villes. Ce fait va-t-il produire des conséquences au point de vue juridique ?

Il me paraît en résulterque la concubine sera considérée comme mandataire tacite de l'homme avec lequel elle vit. Si elle fait des achats à crédit et se fait appeler du nom de l'homme avec lequel elle vit, les fournisseurs qui ne peuvent faire de recherches pourront dire que par le seul fait que l'homme a donné l'autorisation de se servir de son nom, il a donné un mandat tacite. Il est responsable du paiement. La même question peut se présenter lorsque la concubine n'a pas dissimulé sa véritable situation. Les fournisseurs pourront-ils poursuivre l'homme ? La question deviendra plus difficile pour ceux qui voudront intenter l'action car ils n'auront pas un élément certain pour établir un mandat tacite. Ils devront établir un ensemble de circonstances de nature à leur faire croire qu'il y avait un mandat tacite. Par exemple l'homme a payé pendant un certain temps les achats de la femme. Cette solution a été admise différentes fois par les tribunaux.

Au point de vue du domicile, la concubine n'a aucun domicile légal, mais en fait il peut y avoir un domicile commun. Au point de vue du patrimoine des difficultés peuvent se présenter lorsque l'union se rompt. I° en ce qui concerne les meubles et valeurs mobilières se trouvant dans la résidence commune des deux concubins. Lorsqu'il y a séparation qui va-t-il falloir considérer comme étant propriétaire ? Les meubles peuvent se trouver confondus. En principe les tribunaux considèrent comme propriétaire des meubles meublants ou des valeurs mobilières, titres au porteur etc.. celui qui en fait à un moment donné se trouve en possession de ces biens. Ils pourront tenir compte de ce fait s'il s'agit d'un appartement pris en location, que cet appartement avait été loué à l'homme, pour dire qu'il est présumé propriétaire des meubles s'y trouvant. Mais ils pourront admettre

Propriété des meubles et valeurs se trouvant dans la résidence commune

Source : BIU Cujas

des preuves contraires. La concubine pourra établir qu'avant de vivre avec tel homme elle était propriétaire de certains meubles se trouvant au domicile commun.

Fonds de commerce exploité par les deux concubins

Si les deux concubins exploitent en commun un fonds de commerce, il sera ordinairement au nom de l'homme. S'il y a séparation ou décès d'un des deux concubins faut-il dire que le fonds étant au nom de l'homme celui-ci était propriétaire de tout ce qui dépend du fonds de commerce, titulaire du droit au bail, propriétaire des marchandises et des créances ? Les tribunaux considèrent que le seul fait qu'il y a concubinage ne suffit pas à établir qu'il y a société entre les deux concubins. Mais ils admettent facilement qu'on puisse établir qu'il y a une société de fait entre l'homme et la femme pour l'exploitation du fonds. Ils en tirent la conséquence qu'au moment où le concubinage prendra fin ils acceptent certaines revendications de la femme et pourront dire qie les bénéfices seront partagés entre les deux concubins.

Il y a des hypothèses où même en cas de société qui apparaît régulière entre deux concubins les tribunaux n'admettent pas le partage, lorsqu'ils trouvent dans la société, une fraude à la loi. Un homme ayant vécu en concubinage avec une femme et désirant l'avantager bien qu'il eût des enfants légitimes d'un mariage antérieur, pour dissimuler les libéralités qu'il avait l'intention de faire, avait passé un contrat de société, avec elle, dans lequel on avait simulé certains apports de la femme. A la suite du décès de l'homme les tribunaux ont déclaré sur la demande des héritiers, que la société était simulée, et qu'on était en face d'un acte frauduleux ayant pour but de dépouiller les enfants. La Cour a décidé que la société était non avenue et que tous les biens de la prétendue société devaient être dévolus à la succession (Cas. civ. II avril 1927 D. 1929 I.25).

FILIATION NATURELLE

Rapports entre les père et mère et les enfants.

On appelle d'une façon générale enfants naturels tous les enfants nés hors mariage. Il y a lieu de faire des subdivisions et de distinguer les enfants naturels simples, et les enfants adultérins et les enfants incestueux.

enfants naturels simples

On entend par enfants naturels simples ceux

Source : BIU Cujas

nés de l'union entre deux personnes libres et non mariées.

enfants adultérins

Les enfants adultérins sont les enfants nés des relations entre deux personnes dont l'une ou toutes les deux sont engagées dans les liens du mariage avec de tierces personnes.

enfants incestueux

Les enfants incestueux sont ceux nés de personnes à qui la loi interdisait de se marier à raison d'un lien antérieur de parenté ou d'alliance.

Comment établir la filiation de ces divers enfants ? En ce qui concerne les enfants naturels simples la loi admet que leur filiation soit établie. Lorsqu'il s'agit d'enfant adultérin ou incestueux la loi estime que le fait de révéler leur filiation aboutit à des résultats scandaleux et elle admet que la filiation de ces enfants ne peut être établie d'une façon légale.

Différences entre eux au point de vue de la preuve de la filiation

Preuves de la filiation.

Le code civil a traité dans différentes dispositions de la filiation des enfants naturels simples, dans les articles 334 et suivants intitulés: de la reconnaissance des enfants naturels. Ces dispositions ont été complétées par les articles 331 et suivants sur la légitimation des enfants naturels. La loi admet que les enfants naturels simples peuvent être légitimés à la condition qu'il y ait mariage entre leurs père et mère.

Différence entre la preuve de la filiation légitime et celle de la filiation naturelle

Le système du code en ce qui concerne la preuve de la filiation des enfants naturels simples n'est pas le même que celui qui concerne la preuve de la filiation des enfants légitimes. Il était impossible de faire profiter l'enfant naturel simple à l'égard de son père de la présomption de l'article 312, puisque cette présomption repose sur l'idée de mariage. A l'égard de la mère il s'agit de prouver deux faits; l'accouchement et l'identité entre l'enfant né de cette femme et le demandeur du procès actuel. On aurait pu concevoir que la loi admît le même système lorsqu'il s'agit de prouver la filiation de l'enfant à l'égard de sa mère. Le législateur ne l'a pas admis et a tenu compte de considérations d'ordre social. Lorsqu'il naît un enfant naturel sa naissance est souvent dissimulée de sorte qu'on n'a pas une preuve aussi nette que lorsqu'il s'agit d'un enfant légitime. La jurisprudence dans certains cas a cherché à faciliter la preuve de cette filiation car le législateur s'était montré très

Source : BIU Cujas

timide.

Le seul fait que le nom de la mère a été indiqué sur l'acte de naissance ne suffit pas à établir d'une façon complète la filiation de l'enfant naturel. La possession d'état est sans effet lorsqu'il s'agit d'enfants naturels.

Reconnaissance volontaire et reconnaissance forcée

La preuve de la filiation naturelle va se trouver établie: I° qu'il s'agisse du père ou de la mère par une reconnaissance volontaire. 2° il peut y avoir de la part de l'enfant une action en vue d'établir sa filiation, c'est l'action en recherche de paternité ou de maternité naturelle. Ces deux actions sont désignées par un nom commun: la reconnaissance forcée.

Reconnaissance volontaire

La loi admet comme un des principaux modes de preuve de la filiation de l'enfant naturel la reconnaissance faite par le père ou la mère . Comme il s'agit d'un fait important elle se montre assez réservée en ce qui concerne les conditions dans lesquelles peut avoir lieu cet aveu.

Quels sont les caractères de cet aveu et ses conditions de validité ?

Caractères de la reconnaissance en tant qu'aveu

Cet aveu est un acte juridique, unilatéral, solennel.

C'est un acte juridique c'est-à-dire que la loi va lui faire produire des conséquences.

L'aveu suppose essentiellement une volonté libre de la part de l'auteur de la reconnaissance. Il ne peut avoir d'effets valables qu'autant qu'il a été exempt d'erreur, de dol ou de violence. Le père peut être l'objet d'une erreur ou de manoeuvres dolosives et sous cet empire avoir fait la reconnaissance. Si l'auteur de la reconnaissance avait été l'objet de menaces s'il ne consentait pas à faire la reconnaissance, il pourrait par la suite la faire annuler.

L'aveu est solennel car il doit avoir été fait dans certaines formes.

Forme solennelle de la reconnaissance; nécessité d'un acte authentique

Elles ont pour but de sauvegarder la liberté de l'auteur de la reconnaissance. La forme se trouve indiquée dans l'article 334. La reconnaissance sera faite par un acte authentique, c'est-à-dire dressé par un officier public dans l'exercice de ses fonctions. Quelles sont les personnes qui ont qualité pour recevoir cette reconnaissance ? Un officier d'état civil est compétent pour recevoir

Source : BIU Cujas

une reconnaissance d'un enfant naturel quel que soit le lieu de naissance. La reconnaissance peut se faire à un moment quelconque. Elle peut se faire au moment de la naissance. L'officier d'état civil devra dans l'acte même de naissance déclarer que le père a reconnu l'enfant.

Fréquemment au moment du mariage des mère et père ceux-ci reconnaissent l'enfant. Jusque dans ces dernières années il était admis que l'officier de l'état civil pouvait dans l'acte de mariage inscrire la reconnaissance. On a pensé que ceci présentait des inconvénients parce que toutes les fois que les parents présentaient leur acte de mariage à des tiers ceux-ci voyaient qu'il y avait eu un enfant avant le mariage. Une loi du 30 Décembre I9I5 a complété l'article 33I du code civil et a ajouté que l'officier de l'état civil en pareil cas devrait dresser deux actes séparés: un acte de mariage, un pour la reconnaissance de l'enfant. Comme les notaires ont une compétence générale pour recevoir tous les actes qui intéressent les particuliers l'un des auteurs de l'enfant peut faire sa reconnaissance chez un notaire. Ainsi on ne fera pas connaître aux tiers qu'il y a eu reconnaissance. Les actes de l'état civil en effet sont publics tandis que les actes notariés sont secrets. En faisant la reconnaissance chez un notaire ce n'est qu'au moment du décès de la personne que l'on saura que le défunt avait un enfant naturel qu'il a reconnu.

En outre la Cour de cassation a eu l'occasion d'appliquer une troisième solution en ce qui concerne les personnes recevant valablement la reconnaissance. Un juge d'instruction à propos d'une affaire fait citer un témoin qui dans sa déposition déclare être l'auteur de tel enfant naturel. Le juge d'instruction fait consigner la déclaration. La Cour de cassation a décidé qu'il y avait là une reconnaissance valable. En effet quand le greffier inscrit la déposition d'un témoin il est un officier public dans l'exercice de ses fonctions. La déclaration était donc faite dans un acte authentique. Plus tard l'enfant a été admis à se prévaloir de la déclaration ainsi faite par son auteur. Chambre des requêtes arrêt du 13 juillet I886.

Il faudrait décider de même qu'une déclaration faite devant un juge de paix procédant au préliminaire de conciliation serait une reconnaissance valable. Il faut tenir compte du texte de l'article

Source : BIU Cujas

Mention de la reconnaissance en marge de l'acte de mariage

62 du code civil qui indique que la reconnaissance doit avoir une certaine publicité et doit être mentionnée en marge de l'acte de naissance. Une interprétation assez indulgente admet que ceci ne concerne que les reconnaissances faitespar l'officier de l'état civil et non devant un notaire. L'officier de l'état civil peut prévenir la mairie du lieu de la naissance et on mentionne la reconnaissance en marge de l'acte de naissance. Un tiers se faisant délivrer un extrait d'un acte de naissance aura connaissance de la filiation de l'enfant.

La reconnaissance d'un enfant naturel n'est valable que faite par un acte authentique. Si le père a déclaré dans un acte sous seing privé qu'il est l'auteur de tel enfant, sa déclaration au point de vue légal n'aurait aucune valeur. De même si dans un testament olographe un père ou une mère ont déclaré que telle personne était leur enfant naturel, leur déclaration n'aurait pas de valeur.

Caractère unilatéral de la reconnaissance

Signalons un autre caractère de la reconnaissance. Elle est unilatérale. Elle est faite sans que l'enfant ait besoin de déclarer qu'il accepte la reconnaissance et sans qu'il puisse s'y opposer. Un enfant naturel peut être reconnu malgré lui. Un père naturel ne s'est jamais occupé de son enfant. Celui-ci acquiert un petit patrimoine tandis que le père naturel tombe dans une très mauvaise situation pécuniaire, il pourra reconnaître son enfant et profiter de cette circonstance pour lui réclamer une pension alimentaire. L'enfant naturel ne peut s'y opposer et il sera régulièrement condamné à payer.

Capacité naturelle requise pour faire une reconnaissance valable

La reconnaissance de l'enfant naturel suppose une certaine capacité de la part de l'auteur de la reconnaissance pour qu'elle soit valable.

Puisque c'est un aveu il suffira que l'on soit en face d'une personne ayant conscience de ses actes, c'est-à-dire de la capacité naturelle. Un mineur pourra reconnaître un enfant naturel. Au contraire il n'y aura pas lieu de tenir compte de la capacité civile. Une femme mariée bien qu'étant incapable peut reconnaître un enfant naturel qu'elle aurait eu avant son mariage; un prodigue qui a un conseil judiciaire peut reconnaître un enfant naturel.

Irrévocabilité de la reconnaissance; possibilité de la contester

Quand une reconnaissance d'enfant naturel a été faite, il faut appliquer le principe que du moment qu'un acte a été fait valablement il est irrévocable. Le père ne peut effacer la reconnaissance. La loi admet cependant dans l'article 339 que la re-

Source : BIU Cujas

connaissance d'enfants naturels peut être contestée "Toute reconnaissance de la part de la mère ou du père de même que toute réclamation de l'enfant pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt ".

Il peut y avoir conflit si l'enfant est reconnu par deux personnes du même sexe. Le second pourra attaquer la reconnaissance précédente.

La question s'est posée de savoir si le ministère public pourrait attaquer la reconnaissance. La Cour de cassation a estimé que l'ordre public n'était pasintéressé par ce point et si aucune personne ne conteste la reconnaissance le ministère public est dans l'impossibilité d'agir.

Epoques auxquelles un enfant peut être reconnu

L'enfant naturel peut être reconnu: 1° avant la naissance. Il y a quelques années au moment de la guerre il s'est produit de nombreuses reconnaissances d'enfants naturels simplement conçus par des mobilisés. 2° après le décès de l'enfant. Ceci peut présenter un intérêt lorsque l'enfant naturel s'est marié et a laissé des descendants. La jurisprudence a admis que la reconnaissance pourrait être faite même s'il n'avait pas laissé d'enfants. Un père naturel avait un enfant dont il ne s'était jamais occupé, et qui s'était constitué un patrimoine. A sa mort le père l'a reconnu afin de pouvoir prétendre à sa succession. Les tribunaux ont admis que la reconnaissance était valable.

3° une reconnaissance est valable même si elle apparaît ne pas être conforme à la vérité. Un homme se marie et la femme qu'il va épouser a eu précédemment un enfant naturel non reconnu, l'homme peut reconnaître l'enfant naturel comme le sien. Cette reconnaissance est parfois faite dans des conditions invraisemblables par rapport aux âges respectifs. Bien entendu elle pourrait être contestée par le véritable père de l'enfant.

Effets de la reconnaissance; lien de parenté entre l'enfant et l'auteur de la redonnaissance

Quand la reconnaissance volontaire d'un enfant naturel se produit elle établit un lien de parenté entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant. S'il se marie et s'il a des enfants légitimes ils deviennent légalement les parents de l'auteur de la reconnaissance. (Des successions art. 761).

Mais le cas inverse peut se produire. Y a-t-il un lien de parenté légale entre l'enfant qui a été reconnu et la famille de l'auteur de la reconnaissance. La loi a donné une solution différente à propos des successions dans l'article 757.

Source : BIU Cujas

La loi ne donne aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère. Il y a pourtant un lien du sang entre eux mais la loi s'est fondée sur les moeurs. Lorsque dans une famille un fils a eu un enfant naturel la famille légitime refusera de le voir. La loi n'a pas voulu donner en pareil cas de droits successoraux à l'enfant.

ffet rétroactif de la reconnaissance.

La reconnaissance n'a pas établi un lien de filiation elle n'est que l'aveu d'un fait antérieur. La jurisprudence a dit: la reconnaissance de l'enfant naturel a un effet rétroactif. La filiation est considérée comme établie du jour où l'enfant est né. Conséquence: une mère qui n'avait pas encore reconnu son enfant naturel intente une action en reconnaissance de paternité contre le père naturel. Au cours de la procédure elle reconnaît son enfant naturel. La Cour de cassation a jugé que cette reconnaissance faite au cours de la procédure avait pour conséquence de valider tous les actes de procédure antérieurs. D' autre part si certaines successions ont été partagées avant la reconnaissance sans se préoccuper de l'existence de l'enfant naturel, du jour où cet enfant sera reconnu il pourra réclamer sa part à l'encontre des héritiers. On admet cependant que les droits définitivement acquis ne seraient pas atteints par la reconnaissance postérieure. L'enfant naturel avant d'être reconnu s'est marié. Plus tard il est reconnu. Ses auteurs ne pourront prétendre attaquer le mariage célébré sans leur consentement. L'enfant naturel a un droit acquis.

Effet absolu de la reconnaissance

Quand la reconnaissance a été faite elle produit des effets à l'égard de tous.

Caractère personnel de la reconnaissance

La reconnaissance peut être faite simultanément par le père et la mère de l'enfant. Elle peut l'être par un seul des auteurs de l'enfant. A ce propos, l'article 336 du code civil donne la solution suivante: "La reconnaissance du père sans l'indication et l'aveu de la mère n'a d'effet qu'à l'égard du père". Ce texte paraissait à première vue n'avoir aucune conséquence pratique. Mais la jurisprudence a remarqué que la loi était très sévère à propos de la filiation de l'enfant naturel. Elle a trouvé le moyen de tirer de l'article 336 des conséquences importantes et une argumentation a contrario. Quand le père a indiqué le nom de la mère et qu il y a d'autre part un aveu de celle-ci la reconnaissance faite par le père établira la filiation paternelle et la filiation maternelle. L'indication de la mère donnée par le père, jointe à l'aveu de la mère

Effet de la reconnaissance du père avec indication du nom de la mère

re

Source : BIU Cujas

vont établir la filiation de l'enfant. L'aveu de la mère peut être exprès. Il peut aussi être tacite. Par exemple la mère a toujours traité cet enfant comme le sien. S'il y a l'indication du nom de la mère dans l'acte signé par le père et l'aveu tacite de la mère, la filiation est établie. Si la mère laisse un patrimoine l'enfant pourra réclamer sa succession.

Effets limités de la reconnaissance faite pendant le mariage d'un enfant né avant celui-ci

L'art. 337 prévoit un cas spécial. "La reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage d'un autre que de son époux ne pourra nuire ni à celui-ci ni aux enfants nés de ce mariage."

Un homme a avant de se marier un enfant naturel. Il se marie avec une autre femme que la mère. La filiation de l'enfant est établie par reconnaissance pendant le mariage. Elle est inopposable à certaines personnes. Cet acte de reconnaissance ne produit-il pas ses effets à l'égard de tous parce que la loi a considéré qu'il y avait dans la reconnaissance d'un enfant naturel né d'une autre femme antérieurement, quelque chose d'injurieux vis-à-vis de la femme légitime et des enfants nés du mariage. La loi a voulu protéger la famille légitime contre cette reconnaissance.

L'enfant reconnu dans ces conditions pourra prendre le nom du père qui l'aura reconnu car ceci ne nuit pas à la famille légitime. Il a la possibilité de demander une pension alimentaire à son auteur, cette pension alimentaire prise sur les revenus nuisant peu à la famille légitime. Mais il ne pourra réclamer sa part dans la succession de celui qui vient de le reconnaître, conjointement avec les enfants légitimes. Néanmoins continue le texte, la reconnaissance produira son effet après la dissolution du mariage s'il n'en reste pas d'enfants". Le père devenu veuf sans enfants se trouve avoir comme plus proche parent l'enfant naturel reconnu pendant le mariage. L'enfant naturel pourra réclamer la succession sans tenir compte de l'article 337.

Autre cas. Un homme avant de se marier a fait une reconnaissance d'enfant naturel, mais pour qu'elle ne soit pas connue du public, il la fait chez un notaire. Plus tard il se marie et au cours du mariage il révèle la reconnaissance. Celle-ci étant antérieure au mariage produira ses effets normaux. L'article 337 ne concerne pas une reconnaissance faite pendant le mariage, d'un enfant naturel que l'auteur de la reconnaissance aurait eu antérieurement de son conjoint actuel. Cette reconnaissance peut intervenir

Source : BIU Cujas

au cours du mariage et l'enfant bénéficiera de la reconnaissance avec ses effets naturels. Il peut même être légitimé comme nous le verrons.

Reconnaissance forcée ou judiciaire.

Ici va intervenir une décision de justice qui établira la filiation de l'enfant. Il faut faire une distinction suivant que l'enfant veut agir contre son père ou contre sa mère. Action en recherche de maternité naturelle. Il faut comparer les modes de preuve admis ici avec ceux de la maternité légitime. L'enfant légitime peut établir sa filiation grâce à l'acte de naissance. Au contraire, l'acte de naissance de l'enfant naturel ne lui servira pas autant. Les déclarants ne sont pas forcés d'indiquer le nom de la père de l'enfant naturel. En ce cas l'acte est inutile. Dans certains cas l'acte de naissance de l'enfant naturel contiendra l'indication du nom de la mère. La loi n'a pasparlé à propos de l'enfant naturel de la valeur de cette indication; mais la jurisprudence a voulu qu'on lui donne un certain effet. La cour de cassation a jugé que cette indication, comme pour l'enfant légitime prouve l'accouchement de la mère, jusqu'à preuve du contraire. L'enfant n'aura plus qu'à fournir une seconde preuve: l'identité entre lui et l'enfant déclaré. Mais il devra présenter pour cela un commencement de preuve par écrit. L'acte de naissance produit déjà un certain effet (Cass. Civ. 22 Octobre 1902 D. 1902 I.539).

Insuffisance comme modes de preuves de l'acte de naissance et de la possession d'état

Le second cas envisagé est celui où l'enfant naturel a la possession d'état. Pour l'enfant légitime sa filiation est établie à défaut d'acte de naissance par la possession d'état. Il n'en est pas de même pour l'enfant naturel. La possession d'état ne fournira aucune preuve au point de vue légal. Cecipeut être très sévère dans certains cas. Une femme ignorant les règles de la reconnaissance a un enfant et l'élève sans l'avoir reconnu. L'enfant n'aura aucun droit à sa succession.

En ce qui concerne l'action en recherche de maternité, le principe est énoncé dans l'article 341 : " La recherche de la maternité est admise".

Preuve par témoins à condition d'avoir un commencement de preuve par écrit

L'enfant va-t-il pouvoir faire entendre librement des témoins pour établir sa véritable filiation ? Ce n'est pas le système du code civil. Il faut que l'enfant avant de faire entendre des témoins présente un commencement de preuve par écrit

Source : BIU Cujas

qui devra rendre vraisemblable l'accouchement de la femme et l'identité du demandeur au procès. C'est le système légal. La rédaction de l'article 341 est à ce sujet assez défectueuse. "L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée, il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit". A propos de l'enfant légitime la loi donne une définition du commencement de preuve par écrit (Art. 324) mais l'art. 1347 à propos de la théorie des obligations donne une autre définition. A quel texte a-t-on entendu se référer ici ? On est d'accord pour dire qu'il est plus simple de se référer à l'article 324, car il est au même titre et l'art. 1347 n'était pas encore rédigé à ce moment. En effet cet article se trouve compris dans le même titre "de la paternité et de la filiation". L'article 341 doit être complété en disant que l'enfant doit présenter un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 324. L'écrit pourra émaner de la mère ou d'une autre personne qui aurait intérêt au procès si elle était vivante.

Recherche de la paternité naturelle.

Admission très large de la recherche de paternité dans l'ancien droit

Il faut signaler que dans l'histoire du droit français on a passé par des périodes assez différentes. Dans l'ancien droit on admettait facilement la recherche de paternité naturelle. On tenait compte du simple aveu de la mère au moment de la naissance. C'était l'adage: creditur viagini partumenti. On ne donnait à la mère et à l'enfantnaturel que les droits réduits vis-à-vis du père. On déclarait que la seule conséquence de l'établissement de la filiation à l'égard du père était qu'il était obligé de payer pendant quelque temps des secours à la mère. Le système ainsi adopté avait soulevé beaucoup de scandales. Souvent la mère indiquait un homme très riche comme le père de l'enfant, dans un but de chantage.

Sa prohibition dans le droit révolutionnaire et en principe aussi dans le C.C.

Peu d'années après, la Révolution on adopta un système diamétralement opposé. On déclara que les droits de l'enfant naturel dans la succession de ses parents seraient les mêmes que ceux de l'enfant légitime. Ces droits se trouvaient souvent annihilés parce que la loi déclarait que l'action en recherche de paternité était interdite. La filiation n'était donc établie que lorsqu'il plaisait

Source : BIU Cujas

au père de faire une reconnaissance volontaire. Lorsque le code civil fut rédigé en 1804 il reconnut à l'enfant naturel des droits médiocres dans la succession de ses parents, droits inférieurs à ceux de l'enfant légitime. D'autre part en ce qui concerne la recherche de paternité le code civil dans l'article 340 se montra sévère en disant que l'enfant naturel ne pourrait pas agir en recherche de paternité. On n'admettait qu'une seule exception; lorsqu'il y avait eu enlèvement de la mère à une époque correspondant à la période de la conception. Ce cas était très rare. Les rédacteurs du code civil disaient que la preuve de la paternité est en réalité très difficile. Le système du code civil consistait à repousser l'action en recherche de paternité naturelle. Ce système au cours du XIX° siècle fit apparaître de graves inconvénients. La jurisprudence se trouve souvent en face de filles mères abandonnées au moment où elles venaient d'avoir un enfant. La jurisprudence trouva le résultat de ce système si injuste qu'elle chercha dans les principes généraux du droit s'il n'y aurait pas un moyen indirect pour atténuer cette sévérité du code. Elle le trouva au cours du XIX° siècle par une théorie que nous avons vue à propos du concubinage dans le cas où la mère avait été victime d'une séduction fautive. A raison de la faute commise par le père celui-ci pouvait être condamné à des dommages-intérêts souvent accordés à la mère sous forme d'une rente. La jurisprudence faisait remarquer qu'en donnant cette solution elle n'allait pas à l'encontre de l'article 340. Légalement l'enfant restait toujours un étranger vis-à-vis de son prétendu père, il n'avait pas le droit de porter son nom, il ne pouvait pas réclamer sa succession, il y avait lieu seulement à une action en indemnité pour la femme séduite dans des conditions fautives.

Atténuations jurisprudentielles.

action en indemnité en cas de séduction fautive

Seconde atténuation: Le procédé précédent ne pouvait valoir que dans le cas de séduction fautive. Dans les autres cas la jurisprudence disait: il y a de la part du père naturel une obligation morale à laquelle la loi doit attacher un certain effet qui doit prendre le nom d'obligation naturelle vis-à-vis de l'enfant. Cette obligation peut se transformer en une obligation civile c'est-à-dire donnant une action devant les tribunaux. Toutes les fois que la jurisprudence trouvait un écrit dans lequel le père naturel manifestait suffisamment qu'il avait voulu transformer en obligation civile l'obligation naturelle de subvenir aux besoins de son enfant, elle disait que cet écrit devait avoir des conséquences.

Obligation naturelle à la charge du père susceptible de se transformer en obligation civile

Source : BIU Cujas

Une action pouvait être exercée devant les tribunaux. Par exemple si la mère intentant une action au nom de son enfant contre le père présentait une correspondance dans laquelle celui-ci lui écrivait qu'il ne l'abandonnerait pas, qu'il viendrait à son secours etc... la jurisprudence trouvait dans cet écrit la volonté de transformer une obligation naturelle en obligation civile. Le père lui-même renforçait l'obligation qu'il avait d'abord et il devait être condamné à payer une indemnité à la mère.

Il était utile d'insister sur cette jurisprudence parce que bien que la loi ait été changée, cette jurisprudence peut encore recevoir à l'heure actuelle une certaine application devant les tribunaux. Dans les cas où la recherche de paternité naturelle est encore interdite aujourd'hui, dans le cas d'un enfant adultérin, la jurisprudence peut dire que le père peut être l'objet d'une action en dommages-intérêts s'il y a séduction fautive. Dans le cas d'un enfant adultérin la mère aura la possibilité de faire appel aux deux jurisprudences ci-dessus : séduction fautive ou confirmation d'une obligation naturelle.

Loi de 1912 admettant la recherche de la paternité naturelle dans certains cas

Après de nombreuses tentatives on est parvenu à réformer l'article 340 du code civil et à le remplacer par des dispositions qui admettent dans certains cas la recherche de la paternité naturelle. Lorsque ces textes ont été rédigés, si d'un côté on a voulu éviter le scandale de l'abandon de la mère par le père naturel on a voulu d'un autre côté éviter d'autres abus. Les rédacteurs de la loi du 16 novembre 1912 ont voulu que la recherche de paternité naturelle ne fût possible que dans les cas où il était vraisemblable que la paternité existait. Ils ont pris dans le même but des mesures complémentaires. Certaines peines correctionnelles peuvent être prononcées contre ceux qui de mauvaise foi intenteraient une recherche de paternité. On a voulu éviter les dangers de change qu'avait connu l'ancien droit.

La première idée qu'il faut retenir dans la loi de 1912 est que l'action en recherche de paternité n'est pas possible dans tous les cas. Ces cas où elle est admise sont au nombre de cinq.

1° et 2° en cas d'enlèvement ou de viol et en cas de concubinage notoire

La loi déclare que "la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée: 1° dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception. Ce premier cas a peu d'application.

Source : BIU Cujas

4° Dans le cas où le père et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période de la conception". Il est juste de supposer que l'enfant a pour père celui qui vivait en concubinage avec la mère. Cette disposition fait cesser une situation scandaleuse qui existait précédemment. Si ce cas est un des plus importants dans la pratique, il n'est pas sans soulever certaines difficultés. La jurisprudence a eu à se demander ce qu'il fallait entendre par concubinage notoire. Il n'y a pas de difficulté quand le père et la mère ont constitué ce qu'on appelle un faux ménage. L'action en recherche de paternité peut alors être intentée. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation depuis 1912 a une tendance à donner une notion plus large du concubinage notoire. Dans un arrêt récent elle paraît donner une formule très utile. Elle déclare qu'il peut y avoir un concubinage notoire lorsqu'il y a des relations intimes et stables connues des témoins. Il y a là une différence avec le cas précédent. Un homme a pris une maîtresse, il lui a loué un appartement, elle y a vécu et l'homme lui rendait visite fréquemment. Avec la formule donnée par la Chambre des requêtes on dira qu'il y a concubinage notoire (Req. 31 Mai 1929, D.H. 1929 p. 329).

Notion large du concubinage

Une autre difficulté s'est présentée. Il faut que cet état ait existé à l'époque de la conception c'est-à-dire pendant la période de 120 jours. Est-il nécessaire qu'il y ait eu vie commune constante pendant cette période? La jurisprudence a dit qu'il suffisait que le concubinage ait existé pendant une partie de la période. Peu importe que le concubin ait été en voyage une partie de ce temps.

Dans ces deux hypothèses la femme au nom de l'enfant ou l'enfant lui-même ont la possibilité d'intenter une action en recherche de paternité.

La loi admet encore d'autres cas, mais qui supposent un écrit ..... 3° -"l'action est permise dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manoeuvres dolosives, promesse de mariage, de fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit". C'est par conséquent la séduction fautive plus le commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 qui donne le droit d'agir. Sinon il sera impossible d'intenter l'action en recherche de paternité.

3°) Séduction dolosive.

4° "Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité".

3° avec écrit de paternité.

Il y a là une exigence dont on ne peut pas sortir Dans différents procès le demandeur avait un écrit constituant un commencement de preuve. La Cour de Cassation n'a pas admis que la recherche de paternité soit possible

Source : BIU Cujas

en pareil cas. Il faut une preuve complète par écrit.

4°- Participation en qualité de père de l'entretien de l'enfant.

4° - Dans le cas où le père prétendu a "participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père".

Il faut donc deux circonstances: la dépense pour l'entretien de l'enfant, l'homme doit se croire le père. Si le juge peut estimer que c'est par esprit de charité vis-à-vis d'une fille mère que certains secours lui ont été donnés il n'y aura pas de preuve suffisante. Ce sera au demandeur à établir la circonstance que le défendeur a agi comme père. Voilà les hypothèses dans lesquelles la loi admet l'action en recherche de paternité.

Cas dans lesquels l'action n'est pas recevable. Exception d'inconduite notoire de la mère.

Dans certains cas l'action ne sera pas recevable. L'action doit être repoussée :

1° - Sil est établi que pendant la période légale de la conception la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu ".

Cette exception était déjà admise dans notre ancien droit où elle était connue sous le nom d'exceptio plurium.

Impossibilité physique de cohabitation.

2° - Si le père prétendu était pendant la même période soit par suite d'éloignement soit par accident dans l'impossibilité physique d' être le père de l'enfant.

La loi a transporté ici deux cas du désaveu de l'enfant légitime. On ne tient pas compte de l'impuissance naturelle qui serait alléguée par le père.

Pouvoir d'appréciation du juge.

Lorsqu'on ne trouve pas une de ces raisons pour rejeter la demande et qu'on est dans un des 5 cas visés par la loi va-t-on obtenir gain de cause? Non, car l'article 340 dit :"La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée". Le juge peut donc déclarer qu'il rejette l'action?

Délai pendant lequel l'action peut être intentée. Droit exclusif pour la mère d'intenter l'action pendant la minorité de l'enfant.

Pendant combien de temps l'action peut-elle être intentée? La loi n'a pas voulu que l'action puisse être exercée d'une façon indéfinie. Elle ne peut être intentée que par l'enfant; la plupart du temps il sera mineur aussi "l'action sera exercée par la mère au nom de l'enfant". L'action n'appartient qu'à l'enfant, la mère même mineure a seule qualité pour l'intenter. La loi lui donne à cet effet un délai de deux ans. "Elle devra à peine de déchéance être intentée dans les deux ans qui suivront l'accouchement".

Ce délai peut avoir un autre point de départ. La loi déclare que le point de départ sera retardé: 1° lorsqu'il y a eu concubinage notoire. Le délai ne commencera à courir qu'à partir de la fin du concubinage. En effet c'est le jour où la mère se trouve abandonnée qu'elle a de sérieuses raisons d'intenter l'action.

2° - Tant que le père subvient aux besoins de l'enfant, le délai ne court par; c'est du jour où le pè

Source : BIU Cujas

a cessé de s'occuper de l'enfant que les deux ans vont commencer à courir.

Nature du délai.

Ce délai doit-il est considéré comme une prescription ordinaire de deux ans seulement, ou est-ce ce que l'on appelle un délai préfix qui, en vertu d'une règle d'ordre public, prendra fin au bout des deux ans sans pouvoir être prolongé par quelque circonstances que ce soit. La jurisprudence de la Cour de Cassation s'est prononcée dans le second sens. On est en face d'un délai préfix. Un père pendant un certain nombre d'années avait subvenu aux dépenses de l'enfant, puis a cessé de s'en occuper pendant trois ans environ. Plus tard il lui avait à nouveau fourni certains secours qui avaient pris fin une seconde fois. A ce moment la mère voulut intenter l'action en recherche de paternité. La Cour de cassation déclara que l'action se trouvait éteinte parce que depuis le premier abandon un délai supérieur à deux ans s'était écoulé.

Droit pour l'enfant d'intenter l'action à l'époque de sa majorité si la mère n'a pas agi.

La loi a estimé qu'il serait regrettable pour l'enfant qu'il fut dans l'impossibilité le jour où il deviendrait majeur d'intenter l'action en recherche de paternité, parce que sa mère se serait montrée négligente. Cette action qui au bout de deux ans était éteinte dans les mains de la mère reprendra à la majorité de l'enfant pour un délai d'une année. Si l'enfant ne l'intente pas, elle aura définitivement disparu. La loi du 16 Novembre 1912 n'a pas été insérée tout entière au Code Civil. Le législateur de 1912 s'est montré prudent et il a voulu éviter les abus et les chantages qui s'étaient produits dans notre ancien droit. La loi de 1912 contient un article 6 qui a été ajouté à l'art. 400, § 2, du C.P. qui déclare que le tribunal civil saisi d'une action en recherche de paternité ayant constaté la mauvaise foi du demandeur a la possibilité de le condamner directement à une peine, à un emprisonnement qui peut aller jusqu'à 5 ans et à une amende qui peut aller jusqu'à 3.000 Francs sans compter l'interdiction de séjour. Les tribunaux civils ne s'occupent jamais de prononcer des peines. S'il y a lieu de le faire, le ministère public intente une poursuite devant le tribunal correctionnel. Ici on a au contraire voulu une justice plus rapide. Cette peine ne peut être prononcée dans tous les cas où l'action en recherche de paternité sera rejetée. Il faudra qu'on établisse la mauvaise foi du demandeur.

Preuves de la filiation des enfants adultérins ou incestueux

Principe de

La loi a en ce qui les concerne un système nota-

Source : BIU Cujas

l'interdiction de la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux.

blement différent de celui que nous venons de voir. Elle a estimé que le fait de révéler au public la filiation irrégulière de l'enfant était de nature à causer scandale; aussi n'est-elle pas favorable à l'établissement de la filiation de ceux-ci. L'article 335 à propos de la reconnaissance volontaire nous dit que " la reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin". L'office de l'état civil a le devoir de refuser de dresser un pareil acte de reconnaissance. S'il l'avait reçu en en ignorant la nature, il serait possible à n'importe qui de le faire annuler. Nous sommes en présence d'une nullité d'ordre public.

Il peut arriver qu'un enfant soit né d'un double adultère. Il sera impossible alors de le reconnaître. Si l'homme est marié et la femme libre au moment de la conception l'enfant peut-il être reconnu? Il y a une distinction à faire. Si la femme qui n'est pas mariée reconnaît l'enfant naturel sans donner d'indications supplémentaires, la reconnaissance est valable parce qu'elle est faite par une personne non mariée, le père est inconnu. Si le père venait faire la reconnaissance, elle ne sera pas valable. Si un père célibataire reconnaît un enfant né d'une femme mariée et que dans l'acte de naissance il déclare qu'il a eu tel enfant de telle femme, la reconnaissance sera nulle car l'enfant a comme père légal le mari de la femme. Mais si le père célibataire reconnaît l'enfant sans donner d'indications en ce qui concerne la mère, cette reconnaissance pourra produire effet à l'égard du père.

Cas exceptionnels où ils peuvent l'être en vue de leur légitimation.

C'est un premier point en ce qui concerne l'établissement de la filiation de l'enfant. L'enfant ne peut normalement être reconnu; la loi ajoute une exception; sous réserve des dispositions de l'article 331. Il y a certains cas où en vertu de cet article l'enfant adultérin ou incestueux peut être légitimé. Il doit au préalable avoir été reconnu.

Interdiction pour un enfant d'intenter une action tendant à établir sa filiation adultérine ou incestueuses.

La loi n'admet pas que l'enfant adultérin ou incestueux puisse agir en recherche de paternité ou de maternité lorsque cette action aurait le résultat d'établir la filiation adultérien ou incestueuses. Art. 342: "Un enfant ne sera jamais admis à la recherche de la paternité ou de la maternité dans les cas où suivant l'article 335 la reconnaissance n'est pas admise". La loi est donc hostile à la reconnaissance soit vlontaire, soit judiciaire. La seule ressource de la mère sera d'agir en vertu de l'article 1382 en établissant qu'elle a été victime d'une séduction fautive et elle pourra demander des dommages et intérêts, mais il n'y aura pas de filiation légalement établie.

Source : BIU Cujas

Cas exceptionnel ou la filiation adultérine ou incestueuse se trouve établie

Cependant quand on examine la suite du code civil au titre "des successions" on voit une disposition, l'art 762 où la loi déclare en matière successorale que l'enfant adultérin ou incestueux peut réclamer certains droits dans la succession de ses parents à titre de créancier. Comment concilier cette disposition avec les règles précédentes? Il y a des cas dans lesquels malgré le désir de la loi, par la force des choses, une filiation adultérine ou incestueuse se trouve établie par rapport à un enfant. Ceci arrivera dans le cas de désaveu. Au point de vue légal l'enfant désavoué se trouve avoir une filiation adultérine établie. De même s'il y a eu bigamie et que du second mariage est né un enfant, il a un acte de naissance qui révèle sa filiation qui pourtant est adultérine. Si un mariage a été célébré entre deux personnes qui a raison de leur parenté ou alliance ont interdiction de se marier, il y a pour l'enfant un acte de naissance régulier dont on sera obligé de tenir compte.

Légitimation des enfants nés hors du mariage.

La légitimation par mariage subséquent en droit romain et en droit canonique.

La légitimation est une institution déjà connue du droit romain, la légitimation per mariage ou par rescrit impérial. La légitimation par mariage des père et mère améliore la situation de l'enfant naturel qui a désormais un foyer et la loi y est favorable.

La légitimation des enfants par mariage a été admise dans le droit canonique et c'est de cette façon qu'elle a pénétré dans notre ancien droit et a été conservée dans le code civil.

Extension de la légitimation en droit moderne.

Le code civil ne connaît que cette légitimation et ignore la légitimation par la décision d'une autorité supérieure. Cette institution a été élargie dans ces dernières années. La loi du 7 Novembre 1905 modifiée et complétée par d'autres lois plus récente, a établi à côté de la légitimation des enfants naturles simples celle des enfants adultérins et incestueux. Il est nécessaire de se placer à trois points de vue pour examiner cette institution.

1° - légitimation des enfants naturels simples.
2° - Légitimation des enfants adultérins
3° - Légitimation des enfants incestueux.

Ce sont les trois cas de légitimation par mariage des père et mètre.

Légitimation des enfants naturels simples.

Légitimation par mariage subséquent à

Cette légitimation est prévue dans le code civil (article 331). Le mariage ne suffit pas, il faut que l'enfant ait été reconnu. Il faut donc deux actes juridiques

Source : BIU Cujas

la reconnaissance.

1° la reconnaissance des enfants naturels.
2° - Le mariage des père et mère.

Ier cas. - Les enfants ont été d'abord reconnus par leurs père et mère qui se marient ensuite, ou au moment du mariage le père et la mère reconnaissent leur enfant. L'enfant se trouve légitimé par le mariage.

Légitimation par reconnaissance post nuptias; nécessité d'une décision du tribunal en Chambre de Conseil.

2ème cas. Par suite de l'ignorance des parents, ceux-ci font célébrer leur mariage sans penser à reconnaitre leur enfant naturel. Ils apprennent ensuite, qu'un texte légal les obligeait à reconnaître leur enfant au moment du mariage au plus tard. Jusqu'à ces dernières années on admettait en principe que la reconnaissance faite postérieurement au mariage quoique valable en elle-même était tardive et que l'enfant n'était pas légitimé. On redoutait que la légitimation d'enfants ne fut un procédé indirect pour adopter des enfants qui ne seraient pas les véritables enfants des deux époux. La jurisprudence avait décidé que si l'enfant n'avait pas été reconnu au moment du mariage, c'était par suite d'une omission dans la rédaction de l'acte de l'état-civil et le juge déclarait que l'acte de l'état civil serait complété par une reconnaissance de l'enfant. Ce procédé n'était pas tout à fait régulier et on a complété l'article 331 sur ce point. On a ajouté, le 30 Décembre 1915, un nouveau paragraphe : "Lorsque l'enfant naturel aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux postérieurement à leur mariage cette reconnaissance n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement qui devra constater que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun". Le tribunal est donc obligé de procéder à une enquête. Si la possession d'état est constatée ou pourra légitimer.

Légitimation de certains enfants adultérins.

La loi de 1907 a déclaré que l'on pourrait légitimer des enfants adultérins. Le législateur a admis deux cas et en 1915 on a ajouté un troisième cas.

Comme toute légitimation a à sa base une reconnaissance le législateur a été appelé à modifier les principes exposés et à permettre dans certains cas la reconnaissance d'un enfant adultérin. L'article 331 nous dit que cette reconnaissance doit avoir lieu au moment du mariage. Il ne serait pas possible de commencer par reconnaitre un enfant adultérin en espérant que plus tard il sera légitimé.

enfant désavoué

Ier cas. - L'enfant a été désavoué. Une femme a un enfant qui est désavoué, elle divorce et se remarie avec le père de l'enfant.

Enfant conçu après que les époux ont au cours d'une instance en

2ème cas. - Une femme a commencé contre son mari une procédure en divorce ou en séparation de corps. Une ordonnance permet aux époux d'avoir des résidences séparées. Lorsqu'un délai de 300 jours s'est écoulé depuis que la femme a été autorisée à avoir une résidence sépa-

Source : BIU Cujas

divorce été autorisés à avoir un domicile séparé.

rée la femme peut avoir un enfant qui peut être désavoué par le mari. La femme épousant le père de l'enfant, le mariage légitimera ce dernier et fera tomber de plein droit la présomption de paternité existant à l'égard du premier mari.

Enfants adultérins du mari s'il n'y a pas d'enfants nés du mariage.

3ème cas - Les enfants nés du commerce adultérin du mari dans tous les autres cas, s'il n'existe pas au moment du mariage subséquent d'enfants ou de descendants légitimes. Si l'homme marié a des descendants du mariage et qu'étant devenu veuf il épouse la mère de l'enfant qu'il a eu hors mariage, la légitimation ne se produit pas. La loi ne veut pas que la légitimation se produise à l'encontre des enfants légitimes. On arriverait ainsi à la polygamie puisqu'un homme aurait ainsi des enfants légitimes de deux femmes différentes. La loi a apporté une exception dans l'hypothèse où il n'y a pas de descendants légitimes. L'homme n'a pas eu d'enfants de son premier mariage ou ils sont décédés; il se marie; la loi de 1915 déclare que ce second mariage va avoir comme conséquence de légitimer l'enfant adultérin.

Dans tous ces cas l'officier d'état civil va dresser deux actes séparés, l'un pour le mariage, l'autre pour la reconnaissance de l'enfant. Ceci est utile pour ne pas prévenir les tiers que le mariage sert à légitimer un enfant adultérin.

Légitimation des enfants incestueux

Lorqu'on est en face d'un cas de prohibition de mariage, il n'y a pas de difficultés s'il ne peut être levé par aucune dispense du chef de l'Etat.

Mais on peut être en face d'un cas où le mariage est en principe interdit, mais où il peut être autorisé par dispense du chef de l'Etat. Ceci se présente pour le cas d'un projet de mariage entre un oncle et une nièce. Des enfants nés avant ce mariage pourront-ils être légitimés? Dans l'ancien texte du code civil art.331 on disait implicitement que ces enfants ne pouvaient être légitimés. Mais la nouvelle rédaction de ce texte est :"les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce adultérin, sont légitimés par le mariage.." la loi semble faire rentrer les enfants incestueux dans le droit commun et dans le cas où il y a des enfants incestueux et que le mariage peut être ensuite célébré en vertu d'une dispense, il y aura légitimation.

Effets de la légitimation.

Assimilation de l'enfant légitimé à un enfant légitime mais sans rétroactivité

Quand la filiation d'un enfant est établie par une simple reconnaissance, cet enfant a un lien de parenté avec ses père et mère, mais non avec la famille de ses père et père. Au point de vue des droits successoraux on ne lui attribue que des droits de succession di-

Source : BIU Cujas

minués. Quand un enfant est un enfant légitimé au point de vue de ses droits il est assimilé à un enfant légitime.

En second lieu l'enfant se trouve légalement le parent de toute la famille de ses père et mère. Il pourra faire valoir des droits dans les successions de cette famille mais il n'entre dans la famille de ses père et mère qu'à partir du jour où il a été légitimé. Il n'y a pas d'effet rétroactif.

Mention de la légitimation au moyen de l'acte de naissance.

La loi a voulu que les tiers pour être prévenus puissent avoir connaissance de cette transformation de la situation de l'enfant naturel. L'article 331 nous dit que toute légitimation sera mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

Source : BIU Cujas

PROTECTION DES INCAPABLES

Bien qu'elle paraisse indépendante de celle de la famille cette théorie présente avec elle un lien très étroit dans notre droit français. Un des caractères de notre droit est, en matière de protection des incapables de faire protéger ceux-ci par la famille notamment le conseil de famille.

Une personne peut être frappée d'une incapacité à raison de considération d'ordre social ou d'ordre psychologique.

A raison de considérations d'ordre social: Ceci concerne la femme mariée. Les raisons d'ordre psychologique sont au nombre de trois : l'incapacité est d'abord prononcée à l'égard des mineurs. Le mineur n'a pas conscience de ses actes; il ne peut donc accomplir d'actes juridiques. Toutefois, lorsqu'il approche de sa majorité il peut commencer à diriger son patrimoine. D'autre part une personne est incapable lorsqu'elle est atteinte de folie; son état d'insanité d'esprit ne lui permet pas de comprendre ce qu'elle fait et de gérer son patrimoine Enfin, il est possible qu'une personne soit atteinte de faiblesse d'esprit ou de prodigalité. Il y a donc trois situations à examiner.

1° - La protection des mineurs.

2° - Le cas d'aliénation mentale -Protection des aliénés.

3° - la situation du prodigue et du faible d'esprit, à laquelle la loi pourvoit par la désignation d'un conseil judiciaire.

La minorité

Le premier cas est examiné sous un titre spécial art. 388 et suivants: De la minorité, de la tutelle, et de l'émancipation.

Détermination de la minorité

D'après l'article 388, le mineur est celui qui n'a pas encore l'âge de 21 ans accomplis.

Situation juridique du mineur.

A raison de son état mental, le mineur n'est pas encore en état de diriger seul ses affaires. Il s'agit de déterminer l'incapacité dont il est frappé. Il y a des cas dans lesquels le mineur est un enfant en bas âge. Il est alors complètement incapable. La loi n'a pas indiqué jusqu'à quel âge on pourrait être complètement incapable. Le juge du fait appréciera. Quand le mineur est sorti de l'enfance et est à un âge voisin de sa majorité la situation n'est évidemment plus la même; mais il est

Source : BIU Cujas

encore sujet à se tromper pour ses intérêts et il est frappé d'une incapacité partielle.

Capacité partielle du mineur arrivé à un certain âge.

Quelle est la capacité du mineur qui n'est plus un infans, mais un adolescent? Sans avoir une grande habitude des affaires, il se rend cependant compte des actes qu'il accomplit. La solution de la loi ne pouvait être ici aussi simple que pour l'enfant qui n'a pas la capacité naturelle. Ce mineur a donc une capacité partielle. Le Code civil est favorable au testament qu'il fait et l'article 904 C.C. dit que :"Le mineur parvenu à l'âge de 16 ans ne pourra disposer que par testament et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer".

Droit de disposer par testament.

Capacité spéciale accordée par des lois récentes.

D'autre part, des dispositions de lois spéciales permettent au mineur comme à la femme mariée de faire certains actes de prévoyance. La loi du 20 Juillet 1895 sur les caisses d'épargne dit que le mineur à partir de 16 ans peut se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne. La loi du 1er avril 1898 déclare que le mineur peut s'affilier à une société de secours mutuels. La loi du 20 Juillet 1886 sur la caisse nationale des retraites sur la vieillesse permet au mineur de faire des versements à son profit à moins qu'il n'y ait une opposition de ses parents. La loi de 1920 sur les syndicats professionnels permet au mineur de s'affilier à un syndicat, sauf opposition de ses parents. Tous ces textes donnent au mineur une certaine capacité.

Responsabilité délictuelle du mineur.

Il faut tenir compte aussi de la solution de l'article 1310; ce texte déclare que le mineur est responsable de ses délits et de ses quasi-délits, c'est-à-dire qu'il est responsable des actes intentionnellement mauvais ou commis par imprudence par lesquels il cause un préjudice à autrui.

Actes conservatoires.

On admet aussi que le mineur est capable pour faire des actes conservatoires, comme renouveler une inscription d'hypothèque, interrompre une prescription, ces actes ne vont produire que des avantages pour l'intéressé et il pourra les accomplir valablement sans autorisation.

Des actes accomplis par un mineur: distinction des actes annulables pour lésion et des actes nuls en la forme.

Arrivons maintenant à une théorie plus générale qui est indiquée par le code, mais dans des termes qui sont peu nets. Ce n'est que peu à peu qu'elle a été dégagée par les interprètes en doctrine, et en jurisprudence. L'art. 1305 nous dit: "La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions"

De ce texte on tire le principe suivant: en général le mineur peut faire valablement un acte juridique, mais il y aura avec le majeur cette différence importante: si le mineur est lésé, par cela seul, il aura la possibilité de demander la nullité de cet acte. Ainsi, un

Source : BIU Cujas

mineur achète un objet quelconque par exemple une automobile. Dans ce cas, s'il l'achète à un prix raisonnable en principe cet acte sera valable. Mais si au contraire, on a profité de son inexpérience des choses pour la lui vendre plus cher qu'elle ne valait, il pourra se fonder sur la simple lésion pour demander la nullité. La loi n'ayant pas établi de minimum pour la lésion, par cela seul qu'un mineur a acheté un objet à un prix supérieur à son prix véritable, on pourra demander la nullité.

La jurisprudence applique cette disposition assez largement. Elle considère qu'il a lésion, même lorsque le mineur a acheté un objet à sa véritable valeur, mais dans des conditions telles que cet objet n'est pas en proportion avec sa situation de fortune. Un mineur achète une automobile à un prix ordinaire, mais il n'avait pas une situation de fortune lui permettant d'avoir une automobile. Dans ce cas les tribunaux diront qu'il est lésé et qu'il peut demander la nullité du contrat.

D'autre part, le mineur peut demander la nullité d'un acte en dehors même du cas de lésion toutes les fois que la loi imposait pour cet acte des formes spéciales, comme l'autorisation du Conseil de famille ou l'autorisation du tribunal. Du moment que les formes n'auront pas été observées, l'acte par cela même devra être déclaré nul.

GESTION DU PATRIMOINE DU MINEUR.

Il faut ici distinguer suivant que le mineur est soumis au régime de l'administration légale ou au régime de la tutelle. Quand on est en face d'un enfant légitime qui a encore ses pères et mère, la loi dit que l'administration de ses biens sera confiée au père et exceptionnellement à la mère avec le titre d'administrateur légal.

Si le mineur est orphelin ou enfant naturel, il est soumis au régime de la tutelle.

Avant d'examiner les trais caractéristiques de ces deux institutions, disons quelques mots sur une institution d'une portée plus générale: le droit de jouissance légale des père et mère.

La Jouissance légale

La loi a reconnu aux père et père dans les articles 384 et suivants un droit très important: celui de toucher définitivement les revenus de leurs enfants jusqu'à 18 ans. Ce droit de jouissance légale remonte à notre ancien droit. Pour les familles nobles fonctionnait

Source : BIU Cujas

le droit de garde noble qui permettait aux père et mère d'avoir la jouissance légale des biens de leur enfant mineur. A Paris le même système fut accepté dans la bourgeoisie, c'est que que l'on a appelé la garde bourgeoise Ces institutions ont passé dans le code civil sous le nom de droit de jouissance légale. En dehors de ces traditions assez anciennes qui expliquent l'institution, il convient de remarquer qu'un certain droit de jouissance légale se trouve en réalité justifié. Dans la plupart des cas, les enfants n'ont pas de patrimoine et les dépenses de leur éducation incombent à leurs parents. Si par hasard ils en ont un, il est raisonnable qu'en compensation les parents aient le droit d'en jouir. D'autre part, le jour où le mineur deviendra majeur, le droit de jouissance légale simplifie les comptes que les parents pourront avoir à rendre à leurs enfants. Avec ce système on ne fait de comptes que pour la période de trois ans précédant la majorité.

En ce qui concerne ce droit, il faut se demander qui va être le bénéficiaire ?

En quoi consiste-t-il?

Comment prend-il fin ?

Ce droit a été établi dans l'article 384 du Code Civil. Le père pendant le mariage et après sa dissolution par décès le survivant des pères et mère, aura la jouissance des biens de leurs enfants jqu'à l'âge de 18 ans accomplis. Ce droit peut donner lieu à des difficultés quand il y a divorce. La loi a établi une déchéance de la jouissance légale à la charge de l'époux contre qui le divorce a été prononcé. A propos de la séparation de corps, on s'est demandé si la même déchéance existait contre l'époux contre qui elle aurait été prononcée. Les auteurs admettent que la même déchéance ne doit pas être établie, car l'article 386 ne parle que du divorce; cet argument est assez faible. Il serait naturel de déclarer que la déchéance du droit de jouissance légale existe également dans le cas de séparation de corps; il y a les mêmes raisons pour en décider ainsi.

A qui appartient le droit de jouissance légale pendant le mariage et après la dissolution de celui-ci.

Un autre cas de déchéance du droit de jouissance légale existait dans le Code civil de 1804 mais a disparu. Le code civil voyait avec défaveur un second mariage de la veuve et déclarait qu'elle perdrait son droit de jouissance légale en se remariant. Cette déchéance a disparu depuis la loi du 21 Février 1906.

Droit de jouissance légale dans la famille naturelle.

Ce droit existe d'abord dans la famille légitime au profit du père ou à son défaut de la mère. Il existe également dans la famille naturelle. Il a été reconnu par l'article 384 au profit de celui des pères et mère qui a reconnu l'enfant le premier. Il y a là une sorte de prime donnée à celui qui se hâte de faire la reconnaissance de l'enfant. La loi désire que la filiation

Source : BIU Cujas

soit établie et dans le cas exceptionnel où l'enfant mineur aurait certains biens le père ou la mère naturel qui reconnait l'enfant le premier bénéficie du droit de jouissance légale.

Nature du droit de jouissance

Ce droit est un droit d'usufruit. Art. 395 :"Les charges de cette jouissance sont celles auxquelles sont tenues les usufruitiers." Pour savoir en quoi il consiste on peut donc renvoyer à la théorie de l'usufruit. Ce droit présente une assez grande importance lorsque l'un des auteurs de l'enfant est décédé. Lorsque le père et la mère sont vivants, il sera plus rare que l'enfant mineur ait des biens sur lesquels puisse s'exercer le droit de jouissance légale. En général ce sera au cas où l'enfant aura recueilli une succession. Le bénéficiaire du droit de jouissance légale va toucher et garder les revenus, mais des charges vont peser sur lui. L'article 385 déclare que les charges de cette jouissance sont:

1° - celles auxquelles sont tenus les usufruitiers.

2° - le paiement des arrérages et intérêts des capitaux;

3° - la nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants selon leur fortune.

4° - les frais funéraires et de la dernière maladie de la personne dont l'enfant a reçu les biens soumis à la jouissance légale.

Différence avec l'usufruit ordinaire.

C'est cependant un usufruit un peu spécial. Il a été accordé aux père et mère pour assurer l'éducation de leur enfant. De là les interprètes ont tiré des conséquences dont le code n'avait pas parlé.

1° - Le droit d'usufruit des parents est incessible alors qu'ordinairement le droit d'usufruit peut être cédé à un tiers. On n'admet pas qu'il en soit ainsi dans notre hypothèse, parce que si le père pouvait vendre son usufruit, il serait à craindre qu'il ne dilapidât le prix et qu'il fût dans l'impossibilité d'élever l'enfant.

2° - Ce droit d'usufruit est insaisissable : si le père a des créanciers, ceux-ci peuvent saisir tous ces biens, mais non l'usufruit du père sur les biens de l'enfant, parce qu'il doit servir à pourvoir à l'éducation de l'enfant.

Limitation au droit de jouissance.

D'autre part, l'étendue de cet usufruit, qui porte en principe sur tous les biens de l'enfant, est atténué dans une certaine mesure par l'art. 387 : " Elle (cette jouissance légale) ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparée". La loi, pour encourager le mineur à avoir un travail indépendant, a décidé qu'il en garderait tous les produits, et ne serait pas obligé de les verser entre les mains de ses père et mère. Mais si le mineur

Bien acquis par le travail ou l'industrie séparés de l'enfant

Source : BIU Cujas

bénéficie des produits de son travail, il devra, dans une certaine mesure, pourvoir à ses propres dépenses.

Biens donnés à l'enfant avec exclusion de la jouissance légale.

Une seconde limitation au droit de jouissance légale des parents résulte du même article :"Ce droit de jouissance légale ne s'étend pas aux biens qui seront donnés ou légués à l'enfant sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas". Les enfants mineurs peuvent être propriétaires de biens donnés ou légués par des tiers. C'est uniquement de cette façon qu'un enfant mineur a chance, dans la plupart des hypothèses, d'avoir des biens. Mais les tiers qui désirent gratifier l'enfant, peuvent voir d'un oeil favorable le droit de jouissance des parents, ils peuvent donc spécifier qu'il n'y aura pas sur les biens donnés ou légués à l'enfant de droit de jouissance légale des parents. Cette clause doit être respectée. En effet, si le législateur n'en avait pas admis la validité, c'aurait été au détriment de l'enfant, puisque certaines personnes auraient préféré ne pas le gratifier plutôt que d'accepter le droit de jouissance légale des parents.

Biens recueillis par l'enfant dans une succession dont son père a été exclu comme indigne.

Il faut ajouter que l'art. 730 du C.C. au titre des successions, apporte encore une limitation au droit de jouissance légale, lorsqu'un des parents, le père par exemple, a été écarté d'une succession comme indigne. Dans ce cas, il se peut qu'à défaut du père, ce soit précisément son enfant qui soit appelé à recueillir la succession. Dans le droit commun, le père aurait eu la jouissance sur les biens échus à son enfant. Il aurait été assez singulier que le père écarté de la succession comme indigne, retrouvât un droit de jouissance sur ces mêmes biens, Aussi la loi a-t-elle déclaré que l'usufruit légal ne s'exercera pas dans ce cas sur les biens recueillis par l'enfant.

Règles particulières à l'usufruit légal.

Le droit de jouissance légale présente certaines règles particulières. D'abord, l'art. 601 du C.C. à propos du droit d'usufruit, déclare que les père et mère ne sont pas obligés, comme l'usufruitier ordinaire, de donner caution. Cette caution est inspirée par un esprit de défiance vis-à-vis de l'usufruitier. Ici, au contraire, on a estimé qu'il doit y avoir une confiance mutuelle entre le père et son enfant, que le père ne serait pas enclin à dilapider les biens de son enfant, et la caution a paru inutile.

1° Dispense de caution.

2° Indemnité à raison des améliorations faites par l'usufruitier.

Les auteurs admettent encore une dérogation au droit commun: lorsqu'on étudiera la théorie de l'usufruit on verra que lorsqu'un usufruitier fait certaines améliorations sur les biens dont il a la jouissance, il ne peut réclamer de ce fait aucune indemnité. C'est une solution très dure pour l'usufruitier. Aussi admet-on qu'il en sera autrement dans les rapports entre le père et son enfant. Si le père a fait des améliorations importantes,

Source : BIU Cujas

par exemple a élevé des constructions sur un terrain appartenant à son enfant, il pourra réclamer de ce chef une indemnité.

Sauf ces réserves, c'est la théorie de l'usufruit qui est applicable en cette matière.

Fin du droit de jouissance légale.

Le droit de jouissance légale prend fin dans les conditions ordinaires où finit un droit d'usufruit, c'est à-dire par la mort de l'usufruitier ou par la renonciation des parents, au cas où ceux-ci préfèrent voir les revenus se capitaliser afin que l'enfant trouve un capital plus important à sa majorité.

D'autre part, la loi n'a pas donné le droit de jouissance légale aux parents pendant toute la minorité. Elle a déclaré que ce droit prendrait nécessairement fin le jour où l'enfant mineur aurait 18 ans. Pour les revenus des trois dernières années de la minorité les père et mère seront obligés de les mettre de côté, mais ils pourront en déduire ce qu'ils auront dépensé pour l'entretien et l'éducation de l'enfant. Enfin en cas d'émancipation, la loi décide que le droit de jouissance légale prend fin.

Cette théorie du droit de jouissance légale se présente, que l'enfant soit soumis au régime de l'administration légale ou à celui de la tutelle d'un de ses parents. Il importe maintenant de voir comment est administré le patrimoine de l'enfant.

L'ADMINISTRATION LEGALE.

Pour qu'il y ait administration légale, la loi dans l'article 389 exige à la fois deux conditions: 1° Il faut qu'il s'agisse d'enfants légitimes. Les enfants naturels sont toujours placés en tutelle. - 2° - Il faut que le père et la mère soient encore vivants.

Justification de l'administration légale

Pourquoi le législateur fait-il administrer de façon spéciale les biens d'un mineur, lorsque celui-ci est enfant légitime et que ses père et mère sont vivants Elle a considéré que dans cette hypothèse on devait donner des pouvoirs très larges à celui qui administre les biens de l'enfant, parce que tout d'abord celui qui administre, ce sera le père ou la mère, c'est-à-dire une personne ayant naturellement une grande affection pour l'enfant.

Mais en outre, comme les deux auteurs de l'enfant sont vivants, il y aura en fait un certain contrôle exercé par l'autre auteur sur la gestion de ces biens.

En cas de divorce ou séparation de corps, il y aura encore un certain contrôle; évidemment, il ne sera pas exercé dans un esprit de sympathie, mais plutôt dans

Source : BIU Cujas

un désir de critique, mais cependant, il y aura toujours une surveillance favorable à l'enfant.

Le système de la loi consiste donc à donner de larges pouvoirs à l'administrateur légal, parce qu'il y a un contrôleur près de lui dans la personne de son conjoint.

Fonctionnement du régime de l'administration légale.

Loi de 1910

Dans la rédaction de 1804, l'article 389 disposait que "le père durant le mariage a l'administration légale des biens personnels de ses enfants mineurs". Des difficultés s'étaient élevées au point de vue pratique pour savoir à qui appartenait dans certains cas l'administration légale et quelles étaient les pouvoirs de l'administrateur légal suivant les cas. Les tiers souvent n'osaient pas traiter avec le père administrateur légal craignant que tel acte ne lui fut interdit, c'est pourquoi on s'est décidé par la loi du 6 Avril 1910 à réglementer d'une façon plus complète le droit d'administration légale. Cet article est devenu très long et contient une quinzaine de paragraphes.

A qui appartient l'administration légale.

Le droit d'administration légale appartient normalement au père du mineur. Art. 389, § 1 :"Le père est du vivant des époux administrateur légal des biens de leurs enfants mineurs non émancipés". Mais, (alinéa 2) le père peut être déchu de la puissance paternelle; alors il perdra en même temps l'administration légale, ou il pourra y avoir déchéance de cette administration légale. Le père ne pouvant plus administrer, le § 2 nous dit : "la mère devient de droit administratice en ses lieu et place, avec les mêmes pouvoirs que lui, sans avoir besoin de son autorisation maritale". Enfin, en cas de divorce ou de séparation de corps, le § 3 dispose: "En cas de divorce, ou de séparation de corps, l'administration appartient à celui des deux époux auquel est confiée la garde de l'enfant s'il n'en est autrement ordonné". Par conséquent, on accorde plutôt l'administration légale à celui qui a la garde de l'enfant. Ceci correspond à des commodités pratiques. Celui qui a la garde de l'enfant administrera les biens, percevra les revenus et il commencera à les appliquer aux dépenses d'éducation et d'entretien de l'enfant. Mais le système adopté par la loi aboutit à ce résultat que l'administration légale va appartenir dans certains cas à l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps a été prononcée. Par exemple les enfants étant en bas âge, on en a confié la garde à la mère il est possible que le divorce ait été prononcé contre celle-ci; elle aura cependant le droit d'administration légale.

Le droit d'administration légale porte sur l'en-

Source : BIU Cujas

Biens soumis à l'administration légale

semble des biens de l'enfant. Cependant la loi a prévu qu'il pourrait y avoir des biens qui échapperaient aux pouvoirs de l'administrateur légale. Le § 1 de l'article contient en effet cette dispositions: "le père a l'administration des biens de l'enfant à l'exception de ceux qui ne leur auraient été donnés ou légués que sous la condition expresse d'être administrés par un tiers". La loi a voulu tenir compte de certaines inimitiés pouvant exister entre l'auteur d'une donation et le père chargé de l'administration légale. De même que le tiers donateur peut imposer que les père et mère n'aient pas le droit de jouissance légale sur les biens qu'il va donner de même il peut exiger que les père et mère ne se mêlent en rien à l'administration de ces biens. La loi a dû admettre ceci dans l'intérêt de l'enfant. La loi n'est pas précise sur un point donné, elle déclare que les tiers pourront imposer la condition expresse que les biens seront administrés par un tiers. Aucune difficulté quand le donateur a désigné ce tiers. Mais si le donateur ne l'a pas fait ou si celui-ci meurt ou ne peut accepter les fonctions qu'on veut lui donner, faute de texte, on admet qu'il va falloir procéder en étendant une solution particulière indiquée dans le même article 389, § 4. Celui-ci suppose qu'à un moment donné, il y a une opposition d'intérêts entre le père administrateur légal et son enfant. Dans ce cas, la loi déclare que l'on fera nommer par le tribunal un administrateur ad hoc pour s'occuper des intérêts de l'enfant. Le tribunal nommera donc un administrateur spécial.

Pouvoir du père administrateur légal

Quels sont les pouvoirs du père administrateur légal? C'est un point qui, avant la loi de 1910 avait donné lieu à difficultés. C'est à raison de ce point surtout que la loi nouvelle est intervenue. L'esprit général de cette loi est d'être favorable au père administrateur. Nous verrons plus tard en ce qui concerne le tuteur que la loi a voulu le surveiller étroitement et qu'il y a bien des actes qu'il ne peut faire qu'avec une autorisation. Il n'en est pas de même pour le père administrateur légal. La loi lui a donné des pouvoirs notablement plus étendus que ceux du tuteur. C'est donc une sorte de tutelle avec des pouvoirs élargis. La loi a précisé les pouvoirs d'administrateur légal en les comparant avec ceux du tuteur. En étudiant la tutelle, nous verrons que les actes du tuteur peuvent se répartir en trois catégories: 1°) les actes qu'il peut faire seul; 2°)ceux pour lesquels la loi exige l'autorisation du conseil de famille. 3°) ceux tout à fait exceptionnels et graves pour lesquels la loi déclare que le tuteur doit se faire autoriser par délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal.

Source : BIU Cujas

Quand il s'agit du mineur soumis à l'administration légale, la loi dans le § 6 a établi un système plus favorable au père administrateur légal.

Le père peut faire seul tous actes que le tuteur peut faire seul ou avec autorisation du Conseil de famille.

1° - Il peut faire seul tous les actes que le tuteur peut faire seul.

2° - Il peut faire seul et sans aucune autorisation les actes pour lesquels le tuteur aurait besoin d'une autorisation du Conseil de famille.

3° - Pour les actes du troisième degré, le père s'adressera directement aux tribunaux pour obtenir leur autorisation. Il n'a donc à remplir qu'une seule formalité au lieu de deux qui sont imposées au tuteur.

Obligations du père administrateur légal - obligation de gérer en bon père de famille

Le père administrateur légal doit gérer les biens de son enfant le mieux possible. Cette obligation est précisée dans le § 5. "L'administrateur légal doit administrer en bon père de famille et est responsable de son administration dans les termes du droit commun". Ce n'est donc pas une simple faculté d'administrer qui est donnée au père; il doit agir en bon père de famille, c'est-à-dire en personne diligente. Par exemple, si mineur est propriétaire d'un immeuble et que le père néglige de le faire assurer contre l'incendie, il n'a pas agi en bon père de famille et il sera responsable dans les termes du droit commun; si l'immeuble brûle, il devra à l'enfant une indemnité correspondante à la valeur de l'immeuble. A propos des obligations particulières imposées au père administrateur légal, signalons dans la loi une disposition importante, § 7, d'après lequel il est obligé de transformer en titres nominatifs les titres au porteur qui peuvent appartenir à l'enfant. Les titres mobiliers se rencontrent en effet sous la forme de titres au porteur ou sous la forme de titres nominatifs. Les titres au porteur sont des titres pouvant être aliénés facilement car on est considéré propriétaire par cela seul qu'on est porteur du titre. Au contaire, le propriétaire du titre nominatif a un papier sur lequel son nom et son domicile sont inscrits. Ce papier lui permet d'établir son droit. Le nom du propriétaire se trouve inscrit sur un registre spécial tenu au siège de la Société. Toutes les fois qu'une société veut connaître le nom de ses actionnaires, elle ouvre son registre spécial qu'elle est obligée de tenir et les y trouve inscrits. Quand le propriétaire d'un titre nominatif veut aliéner son droit il faut que directement ou par l'intermédiaire d'un agent de change, il le présente au siège de la société afin de faire modifier les registres. On efface son nom et on inscrit le nom du nouveau propriétaire. Celle s'appelle le transfert. Pour les rentes sur l'Etat, il faut s'adresser au ministère des Finances. Pour que le trans

Conversion en titres nominatifs des titres au porteur du mineur.

Source : BIU Cujas

fert des titres soit possible, il faut que l'administration puisse contrôler si l'ancien propriétaire est capable d'aliéner. Quand un père administrateur légal étant à court d'argent est tenté de vendre des titres appartenant à son enfant mineur, la chose est simple s'il a des titres au porteur, mais s'il s'agit de titres nominatifs, le père ne pourra les aliéner aussi facilement, car le nom du mineur y est inscrit. Au point de vue des intérêts du mineur la forme nominative présente donc une protection efficace. Dès lors, on comprend la solution donnée par la loi de 1910 qui indique que le père administrateur légal des biens de son enfant a l'obligation de convertir en titres nominatifs les titres au porteur lui appartenant. Si l'enfant mineur recueille une succession dans laquelle se trouvent des titres au porteur, le père devra les transformer en titres nominatifs.

bligation du père administrateur légal concernant le placement des capitaux de l'enfant

La loi veut que l'argent disponible appartenant au mineur soit placé; le père aux termes de l'art. 389 est tenu à faire emploi en bon administrateur des capitaux appartenant à l'enfant lorsqu'ils s'élèvent à plus de 1.500 Frs.

La transaction, l'acceptation et le partage des successions

La loi a en outre renvoyé à un certain nombre de dispositions qui concernent la tutelle. Lorsqu'il s'agit de passer une transaction pour le compte du mineur elle sera passée dans les mêms formes que quand il s'agit d'un mineur en tutelle. La transaction est en effet un acte grave et la loi impose certaines formes à l'administrateur légal pour la passer. D'autre part la loi renvoie à l'article 466 du code civil en ce qui concerne le partage dans lequel un mineur se trouverait intéressé et elle exige que le mineur soit en tutelle ou soumis à l'administration légale.

Pour les successions la loi renvoie l'article 461. Toutes les fois qu'une succession est déférée au mineur elle ne peut être acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Cette acceptation a ceci de spécial que l'héritier au lieu d'être tenu de la totalité du passif ne l'est qu'à concurrence de l'actif qu'il reçoit. Si la succession est mauvaise l'héritier ne peut en souffrir. La loi a encore renvoyé à un certain nombre de dispositions du code de procédure. Art. 953 et suivants qui concernent l'aliénation des immeubles appartenant à un mineur.

pposition d'intérêts entre le père et l'enfant nomination d'un administrateur ad hoc.

En dehors de ces actes la loi a prévu une difficulté spéciale, c'est le cas où à propos d'un acte déterminé il y aurait opposition d'intérêts entre le père administrateur légal et son enfant. Par exemple, une succession est ouverte, pour une fraction elle est dévolue au mineur, pour une autre elle est dévolue au père. Dans le partage le père et son enfant mineur ont des in-

Source : BIU Cujas

térêt opposés. La loi ne veut pas que dans cet acte le père puisse agir en son nom et en celui de son enfant. La loi dans l'article 389, alinéa 4 prévoit la nomination d'un administrateur ad hoc. Le père interviendra au partage dans son intérêt personnel et le mineur sera représenté par une tierce personne.

Fin de l'administration légale.

L'administration légale prendra fin par des causes tenant les unes au père administrateur légal, les autres au mineur.

a) du chef de l'enfant.

Causes venant du mineur : l'administration légale prendra fin quand le mineur deviendra majeur ou sera émancipé.

b) du chef du père.

Causes venant du père : la loi a prévu que dans un certains nombre de cas il était nécessaire de le priver de cette administration : 1° s'il est interdit pour cause d'aliénation mentale;
2° lorsque le père étant déclaré prodigue est pourvu d'un conseil judiciaire.
3° si le père est en état d'absence.
4° s'il est déchu de la puissance paternelle.
5°, § 9 , art. 389 :"L'administration légale peut se trouver retirée au père pour cause grave par le tribunal statuant en chambre du conseil", Cela permet au tribunal d'exercer un droit de contrôle sur la bonne administration du père.

Dans tous ces cas comment va-t-on pourvoir à la gestion des biens de l'enfant? En principe on reste sous le régime de l'administration légale parce que le père ou la mère pourra exercer un droit de contrôle. La loi a prévu que l'administration légale serait exercée par un administrateur nommé par le tribunal.

Comptes à la fin de l'administration légale;

Quand l'administration légale prendra fin pour une raison quelconque, la loi a jugé à propos dans l'article 389 d'indiquer que l'administrateur légal devrait rendre des comptes. Ceci est le droit commun pour toute personne administrant les biens d'autrui .

LA TUTELLE.

La tutelle est étudiée dans le titre X:de la minorité de la tutelle et de l'émancipation

Voici les cas dans lesquels le mineur sera en tutelle. Il y a administration légale dans le cas où le

Cas ou l'enfant est en tutelle

mineur a encore ses père et mère. Nous pouvons donc dire que le mineur sera en tutelle toutes les fois qu'il n'a plus ses père et mère.

1° - Lorsque le mineur a perdu un de ses auteurs ou tous les deux.

Source : BIU Cujas

2° - Il faut tenir compte de ce que le tribunal a pu prononcer la déchéance de la puissance paternelle et de ce que l'autre auteur peut être hors d'état de gérer les biens. La loi de 1889 déclare qu'on peut alors organiser la tutelle du mineur.

3° - Les enfants naturels sont toujours en tutelle.

Ceci résulte de la loi du 2 Juillet 1907 qui a ajouté des paragraphes à l'article 389. "Celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle n'administrera les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal sous la surveillance d'un subrogé tuteur.

En ce qui concerne la gestion des biens il faut signaler un cas exceptionnel et une solution du code qui n'est pas très appliquée en pratique, c'est la solution de l'article 393: "Si lors du décès du mari, la femme est enceinte il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille. A la naissance de l'enfant la mère en deviendra tutrice et le curateur en sera de plein droit le subrogé tuteur."

En effet la mère pourrait avoir intérêt à simuler un accouchement pour bénéficier d'un droit de jouissance légale sur la succession du mari. Cette situation est purement temporaire.

Organisation de la tutelle

Observations générales sur l'organisation de la tutelle du droit français.

Le législateur s'est préoccupé d'assurer une bonne gestion des biens du mineur mais il n'est pas toujours arrivé au résultat souhaité. Le système légal entraine des lenteurs et des frais. Il ne se trouve en réalité acceptable que quand il s'agit d'un mineur ayant un patrimoine important, mais il est trop compliqué dans les cas où le mineur n'a qu'une situation modeste. En pratique dans la classe bourgeoise quand un mineur doit être mis en tutelle on observe les formes légales, mais quand le mineur a une situation modeste on se dispense d'observer les formalités légales. Le plus proche parent de l'enfant va s'occuper de lui et de ses biens. Il y a donc dans cette organisation de la tutelle un système défectueux car il finit par ruiner le mineur sous prétexte de le protéger.

Le code civil français a organisé la protection du mineur principalement au moyen de la famille qui joue un rôle important dans la gestion du patrimoine du mineur. Cette idée n'est pas celle suivie dans tous les pays; notamment en Allemagne l'idée est de faire une très large place au représentant de l'Etat en ce qui concerne la protection du patrimoine du mineur.

Des modifications très importantes ont été apportées au personnel de la tutelle parce que la loi du 20

Source : BIU Cujas

Mars 1917 a eu pour but de placer sur le pied d'égalité l'homme et la femme au point de vue de la tutelle.

Personnel de la tutelle.

Organes de la tutelle.

Le code civil a prévu l'intervention de personnes diverses dans la tutelle.:

1° - le tuteur qui a le rôle principal
2° - Un subrogé tuteur
3° - Le conseil de famille
4° - pour certains actes graves le tribunal intervient en tant qu'administrateur.

Désignation du tuteur.

Pour la nomination du tuteur nous voyons apparaitre le caractère familial de la tutelle, car le tuteur est soit un membre de la famille, soit une personne désignée par la famille.

1° Tutelle légale du survivant des père et mère.

1° - Pour désigner le tuteur la loi a prévu que la tutelle sera déférée de plein droit au survivant des père et mère. Il se trouve investi de la tutelle légale. Donc sans nomination quand un des auteurs décède le survivant est investi des fonctions du tuteur. Quand il s'agira d'un enfant naturel celui des auteurs qui aura reconnue le premier l'enfant est investi des fonctions de tuteur. La loi ne fait aucune différence entre le père et la mère. Elle ne fait aucune distinction en ce qui concerne l'âge de l'auteur de l'enfant. L'article 442 nous précise que le père et la mère mineurs peuvent être tuteurs.

Il se peut que le divorce étant intervenu entre le père et la mère, que le père ait été privé de la garde des enfants parce qu'il y avait des faits graves à lui reprocher. Mais si la mère vient à décéder, le père va se trouver à nouveau investi de plein droit de la tutelle. Ceci pourrait présenter des inconvénients mais on pourra recourir alors à d'autres dispositions qui permettent d'exclure de la tutelle ceux qui peuvent être taxés d'infidélité ou d'une inconduite notoire.

Particularité concernant la mère tutrice.

Le survivant des père et mère est donc investi de droit de la tutelle. La loi fait une distinction entre le père appelé à la tutelle et la mère.

a)droit à ne pas accepter la tutelle.

à) Lorsque le père se trouve appelé à la tutelle il est obligé de prendre les fonctions de tuteur, au contraire la loi a tenu compte de ce que la mère pourrait estimer elle-même qu'elle n'a pas assez l'expérience des affaires pour diriger le patrimoine de son enfant et la mère à la possibilité de renoncer à la tutelle. Autrefois cette solution légale avait un caractère exceptionnel car la mère était la seule femme pouvant être appelée à la tutelle; aujourd'hui au contraire toute femme peut être appelée à la tutelle. La loi, pour

Source : BIU Cujas

toutes les femmes, a établi cette règle générale qu'elles peuvent être tutrices, mais qu'elles ne sont pas obligées d'accepter ces fonctions.

b) possibilité pour le père de lui donner un conseil de tutelle.

b) La loi a prévu que le père prévoyant son décès pourrait craindre que la mère ne soit pas à même de gérer sans conseil. L'article 391 a prévu que le père aurait la possibilité de désigner à la mère un "conseil de tutelle". Cela vise une personne unique qui sera chargée de conseiller la mère, de lui donner des avis lorsqu'il s'agira pour elle d'exercer ses fonctions de tutrice. La loi n'a pas prévu de forme unique en ce qui concerne la nomination de ce conseil de tutelle. Il peut être nommé par un testament ou par une déclaration faite devant le juge de paix assisté de son greffier ou par un acte notarié.

Le conseil n'est pas obligé d'accepter les fonctions qui lui sont conférées. Le conseil de tutelle peut avoir un rôle plus ou moins étendu d'après l'acte de sa nomination. Le père a en effet la faculté de dire qu'aucun acte ne pourra être fait par la mère tutrice sans prendre l'avis du conseil; ou il peut déclarer que l'avis du conseil de tutelle ne sera exigé que pour certains actes.

La loi dansles deux paragraphes de l'article 391 emploie deux formules qui n'ont pas la même valeur. Dans le premier il suffit que la mère prenne l'avis du conseil sans être obligée de le suivre. Mais le § 2 nous dit :"Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé la tutrice sera habile à faire tous les autres sans son assistance". La loi veut alors pour que la femme procède à un acte l'autorisation du conseil. Il semble que ce soit la véritable pensée des rédacteurs du code civil.

c)Obligation pour la mère qui se remarie de demander au conseil de famille la conservation de la tutelle.

c) La loi dans une circonstance spéciale se montre défavorable à la tutelle de la mère. C'est le cas où la mère veut se remarier. Les rédacteurs du code civil ont redouté l'influence du nouveau mari. Ils ne se sont pas préoccupés du cas où le père appelé à la tutelle prendrait une seconde femme. Le code civil déclare qu'avant la célébration du second mariage il est nécessaire que la mère convoque le conseil de famille qui va délibérer sur le point important de savoir s'il faut maintenir la mère dans les fonctions de tutrice ou non. Ici le conseil de famille a un pouvoir absolu. Si la mère n'est pas maintenue, il faudra nommer un nouveau tuteur. Si la mère est maintenue dans ses fonctions la loi déclare que de plein droit et nécessairement le second mari sera cotuteur avec la responsabilité qui pèse sur un tuteur. Si la mère au moment de son second mariage a négligé de convoquer le conseil de famille, la loi

Source : BIU Cujas

déclare qu'elle est de plein droit déchue de la tutelle. Si la mère a continué en fait à gérer la tutelle, elle sera responsable de la tutelle qu'elle a conservée induement et son mari sera responsable solidairement avec elle. Nous serons en face d'une tutelle de fait. La mère et son second mari bien que n'ayant pas régulièrement la tutelle sont chargés de toutes les obligations qui pèsent normalement sur un tuteur, notamment les biens de la mère continuent à être frappés d'une hypothèque légale au profit du mineur pour garantir la bonne gestion et une hypothèque légale frappera également les biens du second mari. Donc dès qu'il y a second mariage de la mère, il n'est pas certain qu'elle continue les fonctions de tutrice. Elle peut les perdre uniquement ç raison de son second mariage et récemment la Cour de Bordeaux a tiré de cette idée une solution importante. Une mère ayant la tutelle de ses enfants avait l'intention de se remarier. Le Conseil de famille convoqué n'avait pas jugé à propos de la maintenir dans la tutelle. Après cette délibération la mère avait changé d'avis et renoncé à son projet de mariage. Il s'agissait de savoir si elle se trouvait maintenue de plein droit dans la tutelle. La Cour de Bordeaux a répondu qu'en pareil cas il fallait revenir au droit commun et la mère devait conserver définitivement la tutelle.

2° Tutelle testamentaire.

L'enfant peut être à la fois orphelins de père et de mère. La loi appelle alors à la tutelle le tuteur testamentaire, c'est-à-dire le tuteur désigné par un testament. La loi donne le droit de désigner un tuteur dans son testament au dernier survivant des père et mère. Si le père décède le premier il n'a pas qualité pour désigner un tuteur dans son testament. Quand il s'agit de la nomination du tuteur testamentaire il faut envisager le cas où il s'agit de la mère et il faut tenir compte des dispositions des articles 399 et 400 l'article 399 nous dit "La mère remariée et non maintenue dans la tutelle des enfants de son premier mariage ne peut seule choisir ni un tuteur ni une tutrice".

La loi dit que "lorsque la mère remariée et maintenue dans la tutelle aura fait choix d'un tuteur aux enfants de son premier mariage ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille". Art. 400. La loi redoute l'influence du second mari que la mère pourrait être tentée de désigner comme tuteur de ses enfants.

3°Tutelle légitime des ascendants.

3° - S'il n'y a pas de tuteur testamentaire désigné, la loi dans les articles 402 et 403 fait appel à la tutelle des ascendants autres que le père ou la mère c'est-à-dire les grands parents ou éventuellement les arrières grands parents. Ces ascendants sont appelés de plein droit à la tutelle sans nomination.

Source : BIU Cujas

On est étonné de les voir appelés à la tutelle en troisième ligne. La loi s'est montrée réservée en ce qui concerne les ascendants car elle a redouté qu'ils ne soient un peu âgés pour gérer convenablement le patrimoine du mineur.

Il s'agit de préciser parmi les ascendants celui qui sera appelé à la tutelle. La loi déclare que l'on appelle l'ascendant le plus proche de préférence à un plus éloigné sans voir si l'ascendant plus proche appartient à la ligne paternelle ou à la ligne maternelle. Si un mineur dans la ligne paternelle a un arrière grand père tandis que dans la ligne maternelle il a son grand-père c'est ce dernier qui est appelé à la tutelle.

4°- Tuteur désigné par le conseil de famille.

S'il y a plusieurs ascendant au même degré, l'article 403 nous dit que c'est le conseil de famille qui choisit entre eux.

Quant il n'y a pas d'ascendant se trouvant appelé de plein droit à la tutelle la loi veut que la nomination du tuteur soit faite par des membres de la famille. C'est le conseil de famille qui procède à la nomination. On dira alors qu'il y a une tutelle dative.

Le conseil de famille est libre de choisir qui il veut comme tuteur.

La loi dans l'article 406 a prévu que de nombreuses personnes pourraient demander au juge de paix, qui est de droit le président du conseil de famille, de réunir ce conseil. "Le conseil sera convoqué soit sur la réquisition et à la diligence des parents du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur". La loi a pris toutes les mesures possibles pour que le conseil soit réuni. Tout parent, tout créancier peut s'adresser au juge de paix. Le juge de paix peut agir d'office et réunir le conseil de famille. Dans la pratique ceci ne se fait guère. Le juge de paix dans les grandes villes ne peut connaître les mineurs se trouvant sans tuteur et lorsque les parents s'abstiennent de demander au juge de paix de réunir le conseil de famille le mineur peut rester sans tuteur.

Le Conseil de famille ayant été convoqué va procéder à la nomination du tuteur. Il peut le choisir parmi ses membres. La question s'est présentée devant la Cour de Cassation où on avait prétendu que la nomination du tuteur était irrégulière parce que dans ce cas, le tuteur avait pris part au vote qui l'avait nommé. La Cour de cassation a déclaré que cette nomination était valable.

Le principe de l'unité de tuteur -

Quand on nomme un tuteur on nomme un tuteur unique qui va avoir un rôle permanent. Il va s'occuper de

Source : BIU Cujas

Exceptions: Nomination d'un protuteur.

l'ensemble du patrimoine du mineur jusqu'à la fin de la tutelle. Si tel est le système général il faut signaler des cas particuliers. La loi a prévu dans l'article 417 qu'à côté du teur il pourrait être nommé un protuteur dans le cas où le mineur possède des biens dans les colonies. Le texte du code civil ne prévoit que le cas où le mineur a des biens dans les colonies. Faut-il également nommé un protuteur lorsque le mineur possède des biens à l'étranger? Au point de vue pratique cela serait souhaitable mais ceci semble difficile à admettre dans le silence du code civil. Ce silence s'explique par l'époque à laquelle le code a été rédigé. On se trouvait en guerre avec de nombreux pays étrangers et il y avait peu de chance pour que les mineurs soient propriétaires à l'étranger. Il y a là une lacune et il serait souhaitable que l'on put nommer un protuteur dans le cas de biens à l'étranger.

Le cotuteur

En second lieu la loi a prévu qu'il pourrait y avoir non pas un tuteur unique, mais un cotuteur. Ce cotuteur va se présenter dans l'hypothèse où la mère étant veuve se remarie, si elle est maintenue dans ses fonctions le second mari sera cotuteur. Le cotuteur, d'après la loi du 20 Mars 1917 est prévu quand la tutelle est conférée à une femme qui vient ensuite à se marier. La loi a redouté l'influence du mari en ce qui concerne la gestion des biens du mineurs et elle exige que la femme convoque le conseil de famille pour qu'il décide si la tutelle lui sera conservée. Son mari deviendra alors cotuteur.

Une autre difficulté s'est présentée en pratique Doit-on considérer que l'unité de tuteur est d'ordre public? La jurisprudence désireuse d'assouplir les textes a donné au conseil de famille une certaine facilité. Elle a déclaré que le conseil de famille aurait le droit lorsqu'il s'agirait de déférer la tutelle, de désigner une personne qui serait chargée de la garde de l'enfant et d'en désigner une autre chargée de la gestion de son patrimoine Ceci peut être utile dans certains cas notamment pour éviter des discussions de famille. La Cour de cassation a statué dans un cas où une grand'mère était disposée à prendre la garde de l'enfant, et dans l'autre ligne il y avait un grand-père disposé à prendre la gestion des biens. La Cour de cassation a déclaré que tous les deux pouvaient avoir satisfaction.

Possibilité pour le tuteur de déléguer ses fonctions.

Celui qui est appelé à la tutelle pourra-t-il déléguer ses fonctions. La jurisprudence a déclaré que rien n'empêchait un tuteur, à ses frais et sous sa responsabilité, de désigner quelqu'un pour gérer la totalité ou une partie du patrimoine du mineur. Le mineur peut avoir certains biens dans des localités éloignées et le

Source : BIU Cujas

tuteur pourra choisir une personne de confiance et déclarer qu'elle aura mission de gérer en son nom les biens du mineur.

Nomination d'un tuteur ad hoc.

La loi a prévu en matière de partage que lorsqu'il y aurait opposition entre les intérêts du mineur et les intérêts du tuteur, on devrait désigner au mineur un tuteur ad hoc qui sera nommé par le conseil de famille d'une façon temporaire pour un acte isolé.

La loi s'est préoccuppée d'acarter de la tutelle des personnes qui pour une raison quelconque ne seraient pas dans des conditions raisonnables pour la gérer. Elle a établi des cas d'incapacité et des clauses d'exclusion. Enfin elle admet des excuses.

A - Incapacité d'être tuteur.

Certaines personnes sont dans l'incapacité d'être tuteurs. Art. 442:" Les mineurs excepté le père ou la mère. - 2° les interdits. "L'interdit à raison de son état mental ne pouvant pas gérer son propre patrimoine ne peut celui celui des autres". La loi n'a pas donné la même solution lorsqu'il s'agit de personnes qui ont un conseil judiciaire pour cause de prodigalité. Elles ne sont pas de plein droit incapables d'exercer la tutelle. - 3° Tous ceux qui ont eu ou dont les père et mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis". Cette personne se trouverait mal placée en effet pour être chargée de gérer les biens du mineur.

B- Causes d'exclusion de la tutelle.

B - La loi a prévu dans d'autres dispositions des causes d'exclusion.

En ce qui les concerne, pendant longtemps, les femmes autres que la mère ne pouvaient exercer la tutelle. C'était un système présentant des inconvénients au point de vue pratique parce qu'une soeur aînée se

Loi de 1917 permettant aux femmes d'être tutrices.

trouvait dans l'impossibilité de devenir tutrice de son frère ou de sa soeur. La loi de 1917 a admis que les femmes pourraient dans tous les cas être tutrices. Elles ont la possibilité à la différence des hommes de déclarer qu'elles n'entendent pas devenir tutrice. C'est pour elles une simple faculté et non une obligation.

Dans quelles conditions la femme va-t-elle pouvoir exercer la tutelle ? La loi a déclaré que si la femme était mariée, elle serait obligée d'avoir l'autorisation du mari pour exercer la tutelle. Cette autorisation va lui être donnée une fois pour toutes et à partir de ce moment elle va pouvoir gérer les biens du mineur comme un tuteur ordinaire. Cette régle s'explique parce qu'il s'agit pour le tuteur ou la tutrice d'une charge grès lourde et on comprend que le mari soit appelé à donner son autorisation. La loi a prévu

Source : BIU Cujas

le cas où la tutrice nommée n'était pas mariée au moment où elle acceptait ces fonctions. Si plus tard elle se marie la loi a déclaré qu'elle devrait procéder comme la mère appelée à la tutelle et qui se remarie. Le conseil de famille sera convoqué et il déclarera si la tutrice doit être maintenue dans ses fonctions; si elle est maintenue son mari devient cotuteur.

Il y a d'autres cas dans lesquels une personne est exclue de la tutelle. Ceci a été prévu par le code civil : a) lorsque le tuteur a encouru certaines condamnations criminelles; b) la loi du 24 Juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle dit dans son article 8 que lorsqu'une personne a été déchue de la puissance paternelle elle ne pourra exercer les fonctions de tuteur; c) L'article 444 laisse au juge une certaine appréciation. Sont exclus de la tutelle : 1° Les gens d'une inconduite notoire ; 2° ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. "La loi a permis d'exclure de la tutelle un certain nombre de personnes à raison de leur inconduite ou de leur incapacité. C'est par ce texte qu'il serait possible d'exclure un prodique pourvu d'un conseil judiciaire. On pourrait dire que sa situation prouve son incapacité de bien gérer. Dans ces cas ce seront en général des tiers qui pourront dire que la personne se trouve dans un état motivant l'exclusion.

C - Causes dispensant de la tutelle.

C - Il convient de distinguer les cas dans lesquels la loi a prévu une dispense de la tutelle. Ces causes sont indiquées dans le code civil: art. 427 et suivants. La loi a décidé qu'un certain nombre de personnes à raison de fonctions publiques importantes où de leur âge pourraient être dispensées de la tutelle.

Différence avec l'incapacité.

il y a une grande différence entre ces dispenses et les cas d'incapacité. Une dispense est une faveur faite par la loi à une personne, dont elle peut profiter ou non pour ne pas exercer la tutelle. Il faudra pour que cette dispense produise ses effets que ce soit l'intéressé lui-même qui vienne réclamer.

Délai et forme dans lesquels doivent être invoquées les dispenses.

La loi veut que l'on fasse valoir ces dispenses assez rapidement. Les articles 438 et suivants déclarent que lorsque le tuteur a été désigné par le conseil de famille et qu'il était présent à la délibération il doit sur le champ faire valoir ses causes de dispenses. Si le tuteur n'était pas présent à la délibération, la loi nous dit que c'est dans les trois jours où sa nomination lui a été notifiée qu'il sera obligé de faire valoir sa cause de dispense.

Les articles 439 et 440 nous donnent des précisions sur la procédure à suivre. Il devra demander au conseil de famille de statuer immédiatement sur la validité de la dispense. S'il n'était pas présent à la déli-

Source : BIU Cujas

bération, dans le délai de 3 jours de la notification qui lui aurait été faite de sa nomination, il devra provoquer la réunion du conseil de famille qui délibérera pour savoir si l'on est dans les cas voulus par la loi pour qu'il y ait dispense de la tutelle Si le conseil de famille n'admettait pas la dispense invoquée le tuteur pourrait porter l'affaire devant les tribunaux.

Caractère obligatoire de la tutelle dans les autres cas

Quand une personne n'est pas dans les cas d'incapacité d'exclusion ou de dispense, la fonction de tuteur est obligatoire. Les fonctions de tuteur son une sorte de munus publicum comme on disait en droit romain qui est donné à une personne dans l'intérêt général

Le Subrogé tuteur

Nomination du subrogé tuteur par le conseil de famille.

Le subrogé tuteur est une organe nécessaire dans la tutelle. Il est toujours nommé par le conseil de famille. S'il a été réuni pour nommer un tuteur, il devra aussitôt après procéder à la nomination d'un subrogé tuteur. Dans le cas où le conseil de famille n'a pas été réuni parce que le tuteur était désigné par la loi, le tuteur a comme première obligation de faire convoquer le conseil de famille pour procéder à la nomination du subrogé tuteur. C'est pour cette raison que toutes les fois qu'une tutelle s'ouvre il faut commencer par convoquer le conseil de famille, pour nommer le tuteur ou le subrogé tuteur.

Personnes parmi lesquelles il doit être pris.

Dans l'article 423 la loi a établi que le subrogé tuteur devrait toujours être pris dans la ligne autre que celle à laquelle appartient le tuteur. Cette solution doit être approuvée, le subrogé tuteur ayant pour mission de surveiller le tuteur, cette surveillance sera plus indépendante s'il est choisi dans l'autre ligne que lui. La loi déclare cependant que si ce est un frère ou une soeur qui ont été investis des fonctions de tuteur un autre frère ou une autre soeur peuvent être subrogé tuteur.

On peut exclure un certain nombre de personnes de la subrogée tutelle.

Rôle du subrogé tuteur; cas ou la loi a expressément prévu son intervention.

La loi n'a donné au subrogé tuteur qu'un rôle limité dans le système français. Dans le code civil on ne trouve que quelques textes particuliers qui déclarent que le subrogé tuteur doit intervenir. La loi a prévu dans l'article 470 que le conseil de famille pourrait ordonner que le tuteur le plus souvent possible remettrait au subrogé tuteur un état des affaires du mineur. Dans la pratique ceci ne se fait que rarement. La loi a prévu que lorsque les scellés avaient été apposés sur les biens du mineur, avant qu'un inventaire ne soit fait, il faudrait convoquer le subrogé tuteur avant la levée des scellés. Il doit être convoqué lors-

Source : BIU Cujas

qu'on procède à la vente de meubles appartenant au mineur. De même lorsqu'il s'agit de la vente d'immeubles.

Rôle du subrogé tuteur en cas d'opposition d'intérêts entre le tuteur et le pupille.

La loi a prévu dans l'article 424 que si la tutelle devenait vacante, le subrogé tuteur aurait pour mission de provoquer la nomination d'un nouveau tuteur.

Signalons une difficulté qui s'est présentée dans ces dernières années. Le code civil tel qu'il a été rédigé en 1804 comptait dans l'article 420 un paragraphe qui disait que les fonctions du tuteur subrogé consisteront à agir pour les intérêts du mineur lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur. En 1917 on a supprimé ce paragraphe. Faut-il le considérer comme abrogé? En pure logique on aurait pu dire que ce texte n'ayant pas été reproduit dans le nouvel article 420 il n'existait plus; mais quand on observe les travaux préparatoires on voit qu'aucun motif n'a été donné pour faire disparaître ce paragraphe et il a du disparaître par suite d'une ommission du législateur. La Cour de cassation saisie de cette question s'est déclarée dans ce sens. Ce paragraphe doit donc être considéré comme étant toujours en vigueur (Cas. Civ. 29 Novembre 1926, S. 1927. I. p. 41)

Le Conseil de famille.

Rôle du conseil de famille.

Le troisième organe établi en matière de tutelle est le conseil de famille. Il apparaît comme une manifestation de l'idée que le mineur doit être protégé par la famille. Il doit être composé par des membres de la famille. Il est toutefois présidé par une personne étrangère, le juge de paix. Le Conseil de famille a dans la tutelle un rôle assez important, il est appelé à faire certaines nominations, parfois le tuteur, toujours le subrogé tuteur. Il y a des cas dans lesquels l'autorisation donnée par le conseil de famille pour que le tuteur puisse passer un acte est à la fois nécessaire et suffisante. Enfin dans d'autres hypothèses le conseil de famille donne un avis qui n'est pas suffisant pour que le tuteur puisse passer des actes, il doit être homologué par le tribunal.

Convocation et lieu de réunion du Conseil de famille: Distinction suivant qu'il s'agit de procéder à la nomination d'un organe de la

Comment le conseil de famille va-t-il fonctionner ? Lorsqu'un mineur se trouve sans tuteur, toute personne intéressée peut s'adresser au juge de paix et demander la convocation du conseil de famille. Le juge de paix peut d'office le réunir.

Quand la tutelle a déjà été organisée et qu'à un moment donné elle est vacante, le subrogé tuteur a l'obligation de prévenir le juge de paix pour que le conseil de famille soit réuni et qu'un nouveau tuteur soit nommé.

Source : BIU Cujas

tutelle où de prendre une décision relativement aux biens.

Dans les cas où le conseil de famille est appelé à donner son avis pour autoriser certains actes, ce sera le tuteur qui fera convoquer le conseil de famille.

L'article 406 du code civil nous dit que le conseil de famille sera convoqué à la justice de paix du domicile du mineur. Ce domicile sera en général le dernier domicile du père décédé. Une difficulté s'est présentée quand il s'est agi de nommer un nouveau tuteur au cours de la tutelle. Il se peut que le domicile du mineur se soit déplacé car le domicile du mineur est toujours chez son tuteur. La jurisprudence a décidé que la réunion du conseil de famille lorsqu'il s'agit de pourvoir à une nomination dans le personnel de la tutelle se ferait toujours au domicile qu'avait le mineur au moment où la tutelle s'est ouverte. La Cour de cassation a pensé que certaines fraudes seraient à craindre si on adoptait une règle différente. Elle a redouté que le tuteur ne rencontrant pas des membres du conseil de famille qui lui sont favorables dans le lieu où la tutelle s'est ouverte à l'origine, n'eût l'idée de déplacer son domicile pour convoquer le conseil de famille dans une autre localité et le composer avec d'autres personnes. Le conseil de famille sera donc toujours convoqué au même endroit. La Cour de cassation n'admet pas la même solution lorsqu'il s'agit des actes qui concernent les biens. Si au cours de la tutelle le tuteur a besoin de se faire autoriser pour passer un acte concernant le patrimoine du mineur, il pourra convoquer le conseil de famille à son propre domicile qui est en même temps celui du mineur.

Composition du Conseil de famille.

Le Conseil de famille doit on dehors du juge de paix se composer de six personnes prises pour moitié dans la ligne paternelle et pour moitié dans la ligne maternelle. Le juge de paix devra s'informer pour savoir quels sont les parents du mineur et il doit composer le conseil de famille en prenant des parents de chaque ligne habitant dans la commune où le mineur est domicilié ou dans un rayon de 20 kilomètres. Cependant le juge de paix peut se dispenser d'observer ces règles. Il a la possibilité de choisir des parents du mineur habitant dans une localité éloignée lorsque ces parents le sont au même degré ou à un degré plus rapproché que tel parent habitant dans le rayons de deux myriamètres (art. 410).

Caractère non permanent du Conseil de famille.

Le juge de paix n'établit par un conseil de famille ayant un caractère permanent. Toutes les fois que le conseil de famille est convoqué, le juge de paix, qui va déterminer sa composition fera un acte régulier à condition qu'il se conforme aux prescriptions légales. Dans une première réunion il peut convoquer telle personne se trouvant sur place et dans une autre réunion il

Source : BIU Cujas

peut convoquer tel autre parent habitant au delà du rayon de vingt kilomètres Le conseil de famille est donc un groupement qui tient des réunions et qui n'a pas un caractère permanent au point de vue légal.

Incapacité de faire partie d'un conseil de famille.

Pour composer le conseil de famille le juge de paix est obligé de prendre des personnes non frappées d'incapacité. Toutes les personnes qui tombent sous le coup de l'article 442 du code civil ne peuvent entrer dans la composition du conseil de famille. De même la loi du 24 Juillet 1889 déclare que toute personne déchue de la puissance paternelle ne peut faire partie du conseil de famille. Il convient de signaler depuis 1917 que les femmes peuvent faire partie du conseil de famille. La loi a cependant déclaré que le mari et la femme ne pourraient pas ensemble faire partie du conseil de famille. Il est probable que les deux époux voteraient dans le même sens et ils se trouveraient avoir une influence trop importante. Lorsque le juge de paix ne trouve pas sur place des parents dans les deux lignes la loi a prévu qu'il pourrait nommer des amis du mineur ayant été en relations avec ses père et mère.

Mode de convocation des membres du conseil de famille. Quorum nécessaire pour délibérer

Le juge de paix décide ensuite quel sera le lieu et la date de la réunion du conseil. Le code civil a prévu que pour être prévenus, les membres du conseil de famille devraient être l'objet d'une notification. Il faudrait donc envoyer à chacun des membres un acte d'huissier pour l'inviter à se rendre à la réunion. L'article 413 a prévu que les membres défaillants qui ne pourraient présenter une excuse valable seraient condamnés à une amende par le juge de paix. Dans la pratique pour éviter des frais, le greffier du juge de paix se contente de convoquer les différents membres du conseil par simple lettre. Les membres de la famille viennent toujours à la réunion qui peut se tenir d'une façon régulière. Pour que le conseil de famille puisse délibérer la loi a décidé dans l'article 415 que le conseil de famille doit avoir les 3/4 de ses membres présents.

Représentation des membres du Conseil de famille.

La loi a prévu que les membres du conseil de famille pourraient se faire représenter, elle a prévu ce droit sans aucune limite. Ceci n'est pas sans présenter des inconvénients au point de vue pratique, car certaines personnes convoquées pour s'éviter la peine de se déplacer donnent à leur avoué ou à leur notaire une procuration en blanc, qui est généralement remise à un des clercs de l'étude, de telle sorte que l'on a parfois des conseils de famille composés de clercs de notaire ou d'avoués c'est-à-dire de personnes qui n'ont pas de raisons de s'intéresser au mineur. La loi a ajouté que chaque personne qui viendrait ainsi comme mandataire de celui qui a été convoqué ne pourrait jamais représenter qu'une seule personne. On ne peut à une réunion

Délibération du conseil de famille. Rôle du juge de paix.

Source : BIU Cujas

de conseil de famille cumuler les mandats.

Le conseil de famille est présidé par le juge de paix. A raison de ses connaissances spéciales il est mieux à même de diriger les délibérations pour qu'elles soient valables. On va discuter dans la réunion sur les différents points et on votera à la majorité absolue. Le juge de paix prendra part au vote et en cas de partage, sa voix sera prépondérante. Le greffier de la justice de paix tient un procès-verbal de la délibération pour qu'on puisse établir ce qui a été décidé par le conseil.

Valeur des délibérations du conseil de famille.

Quand un conseil de famille a délibéré, il s'agit de savoir si l'on peut attaquer la délibération. Il faut examiner sur ce point si elle est attaquée pour des raisons de forme ou de fond.

Recours pour vice de forme.

On peut s'adresser au tribunal pour faire annuler une délibération du conseil de famille lorsque cette délibération n'est pas régulière en la forme. Si le tribunal constate qu'il y a une irrégularité en la forme il déclarera la délibération nulle et il faudra convoquer le conseil de famille pour une nouvelle délibération.

Recours pour une question de fond. Distinction suivant que la décision a ou non pour objet le personnel de la tutelle et que la décision est ou ou non prise à l'unanimité.

En second lieu est-il possible de critiquer au fond ce qui a été délibéré par le conseil de famille d'une façon régulière en la forme? La jurisprudence fait sur ce point une distinction. La Cour de Cassation déclare que lorsque le conseil de famille a prix une décision concernant le personnel de la tutelle, elle est inattaquable au fond et elle se fonde sur ce que les décisions en question n'ont pas a être motivées. Le Conseil de famille déclare qu'il nomme telle personne comme tuteur; il n'a à donner aucun motif. La décision prise sans qu'il y ait majorité absolue ne peut pourtant être attaquée. La jurisprudence de la Cour de Cassation est formelle sur ce point. (Cas. Civ. 5 Juin 1929 D.H. 1929 p. 394).

Une solution différente se présente dans les autres cas. Lorsque le conseil de famille s'est contenté d'autoriser un acte, il paraît résulter du code de procédure qu'il y a une distinction à faire. Le code de procédure a prévu dans son article 883 le cas où une délibération du conseil de famille serait attaquée. Ce texte nous dit que toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne sont pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composent sera mentionné dans le procès-verbal. La délibération peut alors être attaquée devant le tribunal. Il paraît donc exclure la possibilité d'attaquer la décision lorsqu'elle a été unanime. La loi ne permet d'attaquer la décision qu'à

Source : BIU Cujas

ceux qui font partie déjà du conseil de famille, c'est-à-dire le tuteur, le subrogé tuteur et les membres de l'Assemblée.

Tutelle des enfants naturels.

Rôle du tribunal en chambre du conseil. (Loi de 1907).

Jusqu'à la loi du 2 Juillet 1907, qui a modifié l'art. 389, le conseil de famille de l'enfant naturel était composé dans les conditions ordinaires; mais comme l'enfant naturel n'a qu'une famille restreinte, le conseil de famille se trouvait composé surtout de personnes ayant été en relations avec le père et la mère et parfois d'indifférents. La loi de 1907 a tenu compte de cette situation et a déclaré que "les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants lagitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant". Il faudra une requête du père, de la mère ou du ministère public pour saisir le tribunal. Celui-ci pourra agir d'office lorsqu'il s'agira de l'organisation de la tutelle, c'est-à-dire de la nomination du tuteur ou du subrogé tuteur. Pour les enfants naturels, c'est donc le tribunal civil qui leur tient lieu de conseil de famille.

Enfants assistés

Ils n'ont guère de parents et il faut s'en occuper. La loi du 27 Juin 1904, art. 12 décide que "le tuteur est assisté d'un conseil de famille formé par une commission de 7 membres élus par le conseil général et renouvelés tous les 4 ans".

Gestion du patrimoine par le tuteur.

Représentation du pupille par le tuteur dans la gestion de son patrimoine

En ce qui concerne la gestion du tuteur nous voyons que le tuteur est un représentant légal du mineur. Ici s'appliqueront les effets normaux de la représentation. Les droits et les obligations vont être acquis directement par le mineur en tutelle et le tuteur ne va pas se trouver obligé. Il ne devient ni débiteur ni créancier. Le tuteur représente le mineur d'une façon complète de telle sorte que, s'il était négligent et s'il faisait encourir certaines déchéances au mineur, celui-ci souffrirait de ces déchéances, sauf ensuite à agir en responsabilité contre le tuteur. Le tuteur par exemple a passé des contrats d'assurance, il y est stipulé que les réclamations d'indemnité adressées à la compagnie d'assurances devront l'être dans un certain délai. Le tuteur par négligence ne fait pas de réclamations dans le délai légal. La compagnie d'assurances dira que

Source : BIU Cujas

le mineur est représenté d'une façon complète par le tuteur dans ses actes et dans ses abstentions. Le mineur comme seul recours pourra réclamer une indemnité au tuteur.

Obligation pour le tuteur de gérer en bon père de famille; obligation pour lui de réparer le préjudice causé au pupille par la négligence

En ce qui concerne l'administration du patrimoine du mineur par le tuteur il faut signaler une solution concernant la façon suivant laquelle le tuteur doit administrer. L'article 450 nous dit que le tuteur administrera ses biens en bon père de famille et répondra des dommages et intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion. Cette disposition s'applique à toute personne ayant reçu mission d'administrer les bien d'autrui. L'expression bon père de famille signifie que l'on doit se comporter en propriétaire diligent. Si le tuteur par négligence ou maladresse nuit au mineur et que par conséquent il y a un acte fautif de la part du tuteur il pourra être rendu responsable et condamné à des dommages et intérêts. L'expression de dommages intérêts est une expression technique très importante; elle désigne une condamnation pécuniaire qui ne sera pas fixée arbitrairement par le juge, mais sera l'équivalent du préjudice causé. Le tuteur par négligence a laissé écrouler un immeuble. Pour le reconstruire le mineur sera obligé de faire une dépense de 100.000 Fracns. Le juge dira qu'il y a lieu de condamner le tuteur à cette somme de 100.000Frs. Cette idée d'après laquelle les dommages-intérêts ne sont pas fixés arbitrairement, mais doivent correspondre au préjudice cause, doit être poussée plus loin. Si pour reconstruire l'immeuble il faut dépenser 100.000 Frs. il faudra tenir compte de la somme qu'il aurait fallu débourser pour faire les réparations nécessaires, ainsi que de la plus-value donnée à l'immeuble qui se trouve être un immeuble neuf. Les experts devront calculer ce que l'on appelle la différence du vieux au neuf. Le mineur sera obligé de faire une déduction à raison de la vétusté de l'immeuble remplacé.

Quand on s'occupe de l'activité du tuteur il faut se placer à deux points de vue:

1° La loi a prévu qu'il y aurait un certain nomtre d'actes qui devrait accomplir dès son entrée en fonctions.

2° - Il faut d'autre part envisager les actes que le tuteur aura à accomplir pendant la durée de ses fonctions.

I - Actes que le tuteur doit faire à son entrée en fonction,

I - Au moment de son entrée en fonctions le tuteur doit s'occuper de mesures concernant le personnel de la tutelle et ensuite de mesures concernant le patrimoine du mineur.

En ce qui concerne le personnel de la tutelle

Source : BIU Cujas

provoquer la nomination du subrogé tuteur.

nous savons déjà qu'à la délibération qui a nommé le tuteur on doit se préoccuper de nommer le subrogé tuteur. Si le tuteur est désigné par la loi son premier acte doit être faire convoquer le conseil de famil le pour que l'on nomme un subrogé tuteur.

Fraction du budget dnnuel de la tutelle.

Art. 454, alinéa Ier : "Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle autre que celle des père et mère le conseil de famille réglera par aperçu et selon l'importance des biens régis la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur ainsi que celle d'administration ~~de~~ de ses biens". La somme pourra consister dans la totalité où si les biens sont importants les sommes dépensées n'en comprendront qu'une partie.

Lorsque le tuteur se maintient dans la limite fixée par le conseil de famille on ne peut lui faire aucun reproche à raison des dépenses faites par lui. Mais le tuteur peut dépasser les sommes fixées car il faut tenir compte des situations qui peuvent se présenter. La santé du mineur peut par exemple imposer certains soins particuliers, dans ce cas il faudra que le tuteur présente au mineur devenu majeur des justifications.

Mesures concernant l'éducation de l'enfant.

Le conseil de famille peut avoir à fixer d'autres points concernant l'éducation de l'enfant et ses rapports avec la famille. Il a été admis en jurisprudence que dans les cas où le tuteur ne voulait pas que certains parents du mineur viennent le visiter le tribunal devait renvoyer l'affaire devant le conseil de famille qui déciderait. Au point de vue de l'éducation de l'enfant le conseil de famille va jouer le rôle d'un tribunal.

Emploi de l'excédent des revenus dans un délai de 6 mois

Le surplus des revenus non dépensés doit être placé. L'article 455 donne certaines précisions à ce sujet. L'emploi de l'excédent des revenus doit être fait dans le délai de 6 mois passé lequel le tuteur négligent à défaut d'emploi devra de plein droit les intérêts au taux légal de 5 %

Levée des scellés et rédaction d'un inventaire; sanctions du défaut d'inventaire.

Le tuteur a une autre obligation qui concerne la levée des scellés. L'apposition des scellés est une mesure provisoire pour empêcher que l'on n'ouvre certains meubles où se trouvent des objets de valeur. La loi veut qu'on arrive rapidement à la levée des scellés et à un inventaire. Art. 451 :"Dans les dix jours qui suivront sa nomination dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée des scellés s'ils ont été apposés et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur en présence du subrogé tuteur." L'inventaire sera fait par un officier public; le second paragraphe nous dit que le tuteur doit faire certaines déclarations à l'officier public. L'officier public compétent

Source : BIU Cujas

est le notaire. Le tuteur ne pourrait donc se contenter de dresser une liste des biens qui appartiennent au mineur. L'inventaire, en vertu des textes du code de procédure, doit contenir l'estimation des biens. Quand il s'agit des père et mère qui vont garder un mobilier appartenant à l'enfant la loi prévoit que l'on fera faire une expertise des meubles pour indiquer leur valeur. Il faut savoir s'ils ne sont pas détériorés entre le moment de l'ouverture de la tutelle et la majorité. Une pièce doit être remise au mineur au moment de sa majorité pour qu'il sache les meubles dont il est propriétaire pour qu'il en demande restitution ou une indemnité le cas échéant. Si le tuteur n'avait pas pris la précaution de faire dresser un inventaire il aurait commis une faute et on pourrait employer contre lui n'importe quel mode de preuve, notamment la preuve par commune renommée. Cette preuve consiste non pas à faire entendre des témoins, mais à rapporter ce qui était la commune renommée c'est-à-dire ce qu'on croyait généralement: on a simplement entendu dire que le mineur était propriétaire de tel ou tel bien. Cette preuve peut être très dangereuse quand elle est utilisée contre le tuteur.

Il faut encore tenir compte d'une sanction spéciale lorsque le tuteur sera le père ou la mère; l'article 1442 du code civil déclare qu'en pareil cas, à défaut d'inventaire, ils perdront leur droit de jouissance légale.

Déclaration par le tuteur des créances qu'il peut avoir contre le pupille

Au cours de l'inventaire la loi dans l'article 451, 2ème alinéa déclare : "que s'il lui est dû quelque chose par le mineur, le tuteur devra le déclarer dans l'inventaire à peine de déchéance et ce sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire et dont mention sera faite au procès-verbal".

La loi suppose que le tuteur se trouve créancier du mineur. Le notaire devra interroger le tuteur qui devra déclarer s'il est créancier; s'il ne fait aucune déclaration il va perdre sa créance. Cette sanction a été établie par la loi qui a redouté une fraude possible. Le tuteur peut avoir été autrefois créancier des parents du mineur, il peut avoir été payé et avoir remis une quittance; plus tard se trouvant en possession des papiers du mineur, il peut voir que sa quittance a disparu et il pourrait à nouveau se prétendre créancier.

Conversion au nominatif des titres au porteur du pupille

Une autre obligation a été édictée par la loi du 27 Février 1880, art. 5: le tuteur devra dans les trois mois qui suivront l'ouverture de la tutelle, convertir en titres nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur ou à l'interdit et dont le conseil n'aurait pas jugé l'aliénation nécessaire. Donc règle générale toutes les fois qu'un mineur se trouve propri-

Source : BIU Cujas

taire de titres au porteur, qu'il soit soumis au régime de l'administration légale ou au régime de la tutelle, on est obligé de transformer les tires au porteur en titres nominatifs;

Cependant la loi a prévu qu'il y a certaines sociétés dont les titres sont toujours au porteur. Il peut y avoir inconvénient à les vendre et dans ce cas le conseil de famille pourra ordonner des mesures spéciales de conservation, décider par exemple que ces titres seront déposés dans une banque au nom du mineur.

Mesures destinées à assurer la productivité des biens du pupille

Après avoir pris ces mesures de conservation, la loi veut que dès le début de la tutelle, on prenne certaines mesures pour tirer un bon revenu des biens du mineur. La loi pour cette raison n'est pas favorable à la conservaton des meubles appartenant au mineur. L'article 452 du code civil nous dit que " dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public,et après affiches...., tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature."

Le principe est donc que l'on va vendre tous les meubles appartenant au mineur. Le tuteur peut les conserver avec l'autorisation du conseil de famille. Une règle spéciale a été établie dans l'article 453 lorsqu'il s'agit des père et mère "tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur sont dispensés de vendre les meubles s'ils préfèrent les garder pour les remettre en nature".

Placement des capitaux dans le délai de 3 mois.

Le capital provenant de cette vente devra être placé. La loi du 27 Février 1880, art. 6 nous dit que le tuteur devra faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou qui lui adviendraient par succession ou autrement et ce dans le délai de trois mois à moins que le conseil de famille ne fixe un délai plus long. On peut regretter qu'il y ait sur ce point une complication dans notre droit, en effet, lorsqu'il s'agit d'économies sur les revenus, le tuteur a un délai de 6 mois pour en faire le placement. Ici il n'a que trois mois. Voilà les actes du tuteur au moment de son entrée en fonctions.

D- Actes du tuteur au cours de la tutelle.

D - Actes que le tuteur va faire pendant la tutelle.

Discussions sur les pouvoirs du tuteur en cas de silence de la loi.

Nous trouvons quelques textes dans le code disant que le tuteur doit obtenir certaines autorisations. Au cas de silence du code faut-il déclarer que le tuteur n'a que des pouvoirs limités? Il faut remarquer en cette matière une évolution. Dans le droit romain on admettait que le tuteur pouvait faire tous les actes qui ne lui étaient pas interdits; à moins d'un texte

Source : BIU Cujas

Distinction entre les actes d'administration et les actes de disposition.

texte spéciale il avait un pouvoir illimité. Le code n'a pas prévu nettement la question mais la jurisprudence s'est orientéd dans le sens que le tuteur n'a pas qualité pour faire seul tous les actes pour lesquels il n'y a pas de mention particulière; la jurisprudence fait une distinction entre les actes d'administration et les actes de disposition.

Les actes d'administration sont les actes qui ont un caractère courant . La jurisprudence déclare que le tuteur peut faire seul les actes d'administration.

Les actes de disposition ont un caractère exceptionnel et le tuteur pour les faire sera obligé de solliciter l'autorisation du conseil de famille.

Pouvoir du tuteur de faire seul les actes d'administration.

Comment vont-être faits ces actes pendant la tutelle? Pour les actes d'administration le tuteur a qualité: 1° pour percevoir tous les revenus du mineur, pour donner quittance des loyers, pour toucher les coupons, pour faire les comptes avec ceux qui sont débiteurs de revenus, pour passer des actes courants, assurer les immeubles du mineur contre l'incendie et tous les actes qui sont imposés par l'usage. Si à raison de la législation des accidents du travail le mineur se trouvait responsable des accidents arrivant à certaines personnes, le tuteur commettrait une faute s'il ne passait pas une police d'assurance. Le tuteur a qualité pour passer ou renouveler un bail. Au point de vue de sa durée on a fait observer que si un bail d'une durée assez brève est un acte d'administration, les baux de longue durée sont des actes graves qui se rapprochent des actes de disposition. Faut-il faire une distinction suivant la durée du bail? La question a été résolue dans le code civil dans le titre: du bail art. 1718 :"Les articles du titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relatifs aux baux des biens des femmes mariées sont applicables aux baux des biens du mineur". C'est dans les articles 1429 et 1430 du code que le droit pour le mari de passer des baux pour les biens de sa femme se trouve réglementé. Ces articles sont une grande importance; non seulement ils visent en vertu des textes signalés le cas de bail passé par le mari et le cas du bail passé par le tuteur mais on les a généralisés. On admet qu'ils forment le droit commun en ce qui concerne les pouvoirs de l'administrateur des biens d'autrui de passer un bail. Nous pouvons donc dire toutes les fois qu'une personne en vertu d'un titre quelconque a le pouvoir d'administrer les biens d'autrui, à moins qu'une règle différente ne se rencontre dans la loi, cette personne peut passer les baux dans les conditions prévues dans les articles 1429 et 1430: a) un bail a été passé par le tuteur ou

Limitation au point de vue de leur durée des baux passés par le tuteur sur les immeubles du pupille.

Source : BIU Cujas

par l'administrateur des biens d'autrui et ce bail ne dépasse par 9 ans; ce bail sera valable et opposable au mineur devenu majeur pour la totalité de sa durée.
b) Le tuteur peut avoir passé un bail pour une durée supérieure à 9 ans. Dans ce cas la loi a voulu tenir compte de deux intérêts: d'un côté il y a des cas dans lesquels il est utile de faire un bail pour une durée supérieure à 9 ans (maisons de commerce, immeubles ruraux) mais d'un autre côté la loi n'a pas voulu qu'on puisse opposer au mineur des baux trop longs. L'article 1429 a pris un système intermédiaire. Il a dit que lorsque le bail aura été fait pour une durée supérieure à 9 ans, le locataire pourra oppposer le bail jusqu'à la fin de la période de 9 ans dans laquelle il se trouve. Le bail est donc valable en principe dans les rapports entre le pupille et le locataire pour toute sa durée. Mais aussi à sa majorité le pupille, s'il le veut, ne pas être tenu au delà de la période de 9 ans en cours.

Limitation au droit de renouveler les baux.

D'autre part la loi dans l'article 1430 s'est préoccupée d'une autre difficulté. Le tuteur aurait pu être tenté pour tourner les dispositions légales de proposer au locataire un premier bail de 9 ans. En même temps il aurait déclaré qu'il faisait au même locataire un second bail de 9 ans commençant seulement à la fin du premier. La loi a estimé qu'il ne fallait pas par un pareil procédé faire que le mineur soit obligé de conserver le locataire trop longtemps. Elle a déclaré que les renouvellements de baux ne seraient valables que s'ils avaient été faits moins de trois ans avant la fin du bail primitif et moins de deux ans s'il s'agit d'un immeuble urbain.

Actes que le tuteur ne peut faire seul. Autorisations différentes dont il a besoin.

Pour les actes que le tuteur ne peut faire qu'avec certaines autorisations c'est lui qui en aura l'initiative, il signera l'acte mais avant de le signer il devra obtenir l'autorisation. En ce qui concerne ces actes il faut faire une graduation. On peut distinguer dans le code trois,catégories d'actes :

1° - Il y a des actes que le tuteur va faire avec la seule autorisation du conseil de famille.

2° - Il y a des actes pour lesquels la délibération du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal

3° - actes pour lesquels des formalités spéciales ont été établies.

1° actes requérant l'autorisation du conseil de famille.

a) La loi indique que lorsqu'il s'agirait pour le tuteur mineur d'accepter ou de répudier une succession cet acte ne pourrait être fait qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Art. 461. C'est l'application du droit comm l'autorisation doit être préalable. La solution donnée

Source : BIU Cujas

Acceptation bénéficiaire ou répudiation d'une succession

concerne le cas d'une succesion ab intestat et le cas d'une succession où le mineur serait bénéficiaire d'un testament. Les deux cas doivent être traités de la même façon. La loi a redouté que dans la succession ne se trouve un passif important et elle a voulu que le conseil de famille soit à même de délibérer si on pouvait accepter sans inconvénients. La loi ajoute:l'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire". Nous avons déjà vu cette règle en ce qui concerne le mineur soumis l'administration légale.

Etant donné qu'ainsi la succession ne sera jamais onéreuse pour le mineur pourquoi exiger l'autorisation du conseil de famille? Le législateur a pensé que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire entraîne des complications dans la liquidation de la succession et si elle ne paraît pas bonne il vaut mieux y renoncer simplement. Le législateur a agi ici avec beaucoup de prudence dans l'intérêt du mineur. A certains points de vue cette prudence présente des inconvénients. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire entraîne en effet des complications au point de vue de la liquidation de la succession detelle sorte que la protection donnée au mineur par les dispositions de l'article 461 se trouve quelquefois être une protection très onéreuse.

Acceptation d'une donation

b) La loi exige encore l'intervention du conseil de famille lorsqu'il s'agit des acceptations de donation. L'article 463 nous dit:"La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille". La loi a craint qu'à côté des donations pures et simples il n'y ait des donations avec charges qui vont imposer des obligations

Prise à bail par le tuteur d'un immeuble du pupille. Représentation du pupille par le subrogé tuteur.

c) La loi en troisième lieu impose la nécessité de l'autorisation du conseil de famille lorsque le tuteur veut prendre à bail un immeuble qui appartient au mineur (art. 450, § 3). On peut craindre que si le tuteur traitait l'opération avec lui-même il serait tenté de louer à bon marché. La loi nous dit que le tuteur ne pourra prendre à bail un immeuble appartenant au mineur que tout autant qu'il aura l'autorisation du conseil de famille.

La loi ne veut pas davantage que le tuteur fasse un acte juridique avec soi-même. La loi a voulu que cet acte soit passé après une discussion possible et l'acte doit être passé entre le tuteur et le subrogé-tuteur. C'est l'application du principe général de l'article 420 C.C., al°. 2 en vertu duquel en cas d'opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur , le mineur se trouve représenté par le subrogé tuteur.

Intenter une action immobilière

d) La loi a imposé l'autorisation du conseil de famille lorsqu'il s'agit pour le tuteur d'intenter

Source : BIU Cujas

pétitoire pour le compte du pupille.

un procès en matière immobilière. Il faut : 1°) qu'il s'agisse d'intenter un procès. La loi a estimé que c'était une chose grave, d'om intervention du conseil de famille. Si le tuteur était chargé de défendre les intérêts du mineur parce qu'un tiers à intenté un procés contre lui, l'intervention du conseil de famille serait inutile. Du moment que l'on est traduit en justice on est bien obligé de se défendre et la loi a déclaré que le tuteur assurerait seul la défense du mineur. - 2°)La loi suppose que le procès à intenter est un procès en matière immobilière, un procès portant sur un droit de propriété appartenant au mineur. Ici nous voyons un reflet de la situation économique telle qu'elle était il y a un siècle. Lorsque le code civil a été rédigé les fortunes étaient uniquement des fortunes immobilières C'était donc les immeubles qui constituaient la base des patrimoines privés, d'une certaine importance. La loi jugeait que tout ce qui concernait les immeubles était important et tout procès immobilier devait être autorisé par le conseil de famille. Quand il s'agissait de procès en matière immobilière la loi a estimé que c'était secondaire et que le tuteur pourrait intenter sans autorisation. Cette solution se trouve très démodée car en vertu de cette règle il faudra une autorisation du conseil de famille quand le tuteur voudra, au nom du mineur, revendiquer un terrain d'une faible valeur, mais quand il voudra réclamer une indemnité de plusieurs centaines de mille francs le tuteur pourra agir sans autorisation.

e) Acquiescement à une demande immobilière.

e) La loi a ajouté une solution analogue lorsqu'il s'agit d'acquiescer à une demande. La loi suppose que le tuteur est l'objet d'une demande de la part d'un tiers en matière immobilière. Acquiescer à une demande est reconnaître que la demande est bien fondée. Cet axquiescement a quelque chose de grave, c'est pourquoi l'autorisation du conseil de famille est nécessaire.

Simplification en ce qui concerne la demande en partage.

Le code a été récemment modifié par la loi du 15 Décembre 1921 dans les articles 465 et 817 du code civil. Si on applique le droit commun il en résulte que toutes les fois qu'il s'agit de demander le partage d'un ensemble de biens intéressant le mineur, l'intervention du conseil de famille sera nécessaire. Cette intervention était dans bien des cas une complication inutile parce que tout le monde était d'accord. La loi de 1921 a établi l'innovation suivante; elle a dit que toutes les fois que tous les héritiers seront d'accord et qu'ils voudront demanderle partage d'une succession ou d'une masse de biens appartenant au mineur, au lieu que l'on soit obligé d'assigner en justice certains héritiers on se contentera d'adresser une requête col-

Source : BIU Cujas

lective au tribula à la suite de laquelle le tribunal ordonnera le partage. L'avantage de cette requête collective est de simplifier la procédure et d'économiser des frais.

Voilà une série de dispositions qui se trouvent dans le code civil et qui indiquent que certains actes ne peuvent être faits par le tuteur sans autorisation du conseil de famille.

Du régime des valeurs mobilières appartenant au pupille - Loi de 1880

J'arrive à un autre texte se trouvant en dehors du code , et qui constitue une des dispositions les plus importantes de la loi du 27 Février 1880. Lorsque le code civil a été rédigé les fortunes privées étant des fortunes immobilières; le code ne s'était guère occupé que de la protection des immeubles appartenant au mineur. A partir de la seconde moitié du XIXème siècle les valeurs mobilières ont pris un développement de plus en plus important. On avait admis que le tuteur pouvait les aliéner librement. D'autre part comme à cette époque les valeurs de bourse appartenant à des mineurs pouvaient être nominatives ou au porteur, le cas s'était présenté de tuteurs qui avaient vendu les valeurs mobilières des mineurs pour payer leurs propres dettes et les mineurs s'étaient trouvés ruiné. Le législateur est intervenu par la loi de 1880 pour moderniser dans une certaine mesure notre législation à propos de la tutelle des mineurs en protégeant les valeurs mobilières. Il y avait eu jusqu'alors deux textes du premier Empire; un décret du 24 Mars 1806 et un autre de septembre 1813 qui avaient déclaré que lorsqu'un tuteur voudrait aliéner pour le compte du mineur soit des rentes sur l'Etat, soit des actions de la Banque de France, il faudrait une autorisation du conseil de famille. Ceci ne fisait donc que deux valeurs spéciales. La loi de 1880 a remplacé ces dispositions par des textes généraux. Dans son article Ier elle déclare que le tuteur ne pourra aliéner sans certaines autorisations les rentes, les actions, les parts d'intérêts, obligations ou meubles incorporels. Le code civil considère que tout ce qui est meuble incorporel ne peut être aliéné sans certianes autorisations. Les meubles incorporels sont des valeurs qui ont un prix qui est fixé par le revenu qu elles peuvent donner, comme les titres de bourse, quelle qu'en soit la variété. Il faut considérer comme meubles incorporels les droits de propriété littéraire ou artistique, un brevet d'invention, un fonds de commerce. Tous ces biens vont se trouver soumis à la loi du 27 Février 1880.

Cette loi dans son article premier fait une distinction importante suivant l'estimation que l'on peut donner à ces valeurs incorporelles En effet ou bien

Source : BIU Cujas

il s'agit de valeurs incorporelles qui ne représentent pas plus de 1.500 Francs, ou il s'agit de valeurs mobilières représentant plus de 1.500 Frs. Toutes les fois qu'il s'agit d'une valeur incorporelle qui ne dépasse pas 1.500 Frs? la loi ne permet pas au tuteur de procéder à l'aliénation sans l'autorisation du conseil de famille. Cette mesure va se combiner avec la précédente à savoir que les titres au porteur doivent être convertis en titres nominatifs.

Nécessité de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal suivant qu'il s'agit d'aliéner ou de convertir une valeur inférieure ou supérieure à 1.500 Frances.

Lorsqu'il s'agit de valeurs mobilières représentant en capital plus de 1.500 Francs la loi a établi un système d'autorisation plus compliqué et elle a déclaré que la décision du conseil de famille devrait être homologuée par le tribunal. Lorsque le tuteur va demander à procéder à une aliénation la jurisprudence a reconnu que l'autorisation pouvait lui être donnée en partie. La conversion de titres au porteur en titres nominatifs présente les mêmes inconvénients que l'aliénation elle-même; aussi la loi a-t-elle déclaré dans l'article 10 qu'il faudrait les mêms conditiions d'autorisation pour que cette conversion soit possible. La loi de 1880 a agit dans un esprit excellent mais là encore c'est une protection parfois gênante. Ces formalités exigent un certains temps et elles sont coûteuses

Remploi du prix provenant de l'aliénation des valeurs mobilières.

Lorsque le conseil de famille autorise la vente de valeurs mobilières la loi dans son article 6 dispose que le conseil de famille a également qualité pour ordonner le remploi. Cette solution n'a pas été donnée dans des termes très nets par l'article 6 mais l'article 6 renvoie aux règles prescrites par les articles ci-dessus et la jurisprudence en a conclu que le conseil de famille avait qualité pour ordonner ce remploi Il peut donc arriver que le tuteur ait à faire emploi de capitaux appartenant au mineur. Aucun texte n'impose au tuteur ou au conseil de famille d'acheter telle ou telle catégorie de titres. Dans la pratique, comme le tuteur et le conseil de famille ne sont pas disposés à engager leur responsabilité en commettant des actes fautifs ils ont soin de prendre pour le compte du mineur des valeurs de tout repos, des "valeurs de père de famille", tels que des rentes sur l'Etat ou des obligations de chemin de fer.

Actes requérant l'avis du conseil de famille et l'homologation du tribunal

Troisième catégorie: Actes pour lesquels le tuteur doit remplir deux formalités: obtenir un avis du conseil de famille; le faire homologuer par le tribunal

Parmi ces actes il y en a qui se rattachent à ceux que nous avons vus précédemment, ce sont les aliénations de valeurs mobilières d'une certaine importance. La loi du 27 février 1880 a établi que les valeurs

Source : BIU Cujas

mobilières des mineurs ne pourraient jamais être aliénées sans une autorisation. Il suffira de celle du conseil de famille lorsque le capital aliéné ne dépasse pas I500 francs. Lorsque la valeur à aliéner représente plus de I500 francs il faut obtenir l'autorisation du conseil de famille et la faire homologuer par le tribunal.

Le système légal permet d'aliéner les valeurs mobilières du mineur dans une circonstance quelconque. La loi de I880 en voulant protéger le mineur d'une façon étroite arrive parfois à donner des solutions qui leur sont défavorables. A l'heure actuelle un capital de I500 francs est très peu de chose et les frais de la délibération du conseil de famille et de l'homologation du tribunal seront très importants. D'autre part ce système a l'inconvénient de retarder l'aliénation de valeurs mobilières dans le cas où il y aurait intérêt à ce qu'elles soient aliénées rapidement. Le jour où le tuteur se trouvera dans les conditions voulues pour donner un ordre de vente la valeur aura baissé et la protection de la loi se sera retournée contre le mineur.

aliénation de valeurs mobilières au-delà de I500 frcs.

Le code civil dans l'article 457 a prévu plusieurs cas dans lesquels il faut la délibération du conseil de famille suivie de l'homologation du tribunal: " Le tuteur, même le père ou la mère ne peut emprunter pour le mineur ni aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles sans y être autorisé par un conseil de famille".

La loi a visé ici trois sortes d'actes:

I°- cas d'aliénation d'immeubles.

aliénation des immeubles

La vente d'immeubles ne peut être faite que dans certaines formes spéciales non indiquées par le code civil mais prévues par des dispositions du C. de Pr. art. 953 et suiv. L'aliénation des immeubles des mineurs ne peut se faire qu'aux enchères. Elle sera ordonnée par le tribunal qui déclarera que l'adjudication sera faite devant un notaire, ou à sa barre à l'audience des criées. La loi n'admet jamais la vente à l'amiable.

2° cas d'emprunts.

3° cas d'hypothèques d'immeubles.

constitution d'hypothèque

En ce qui concerne les conditions dans lesquelles l'autorisation peut être accordée l'art. 457 contient des dispositions supplémentaires importantes. Il nous dit que cette autorisation d'aliéner ou d'hypothéquer ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident. La nécessité absolue sera qu'il faut vendre les immeubles pour payer les dettes du mineur par

Source : BIU Cujas

exemple s'il a recueilli de ses parents une succession comportant des immeubles et des dettes à acquitt Si le mineur est propriétaire de terrains dans une lo calité, qui ont augmenté considérablement de valeur i peut y avoir à les vendre un avantage évident.

La loi veut que le conseil de famille soit renseigné et elle déclare qu'il n'accordera son autorisation dans le premier cas qu'après avoir constaté que les revenus du mineur sont insuffisants pour paye les dettes.

La loi se montre très circonspecte quand il s'agit d'aliéner les immeubles des mineurs et ceci se rattache à l'idée qu'en I804 on les considérait comme le fond de la fortune des particuliers.

Lorsque le conseil de famille a donné son autorisation le tribunal sera saisi au moyen d'une requête et en chambre du conseil il examinera si l'autorisation doit être finalement donnée.

Voilà les conditions dans lesquelles doit se faire normalement l'aliénation des immeubles du mineu Il y a encore deux cas particuliers.

La loi n'a pas voulu qu'on puisse aliéner facilement les immeubles du mineur mais elle n'a pas vo lu diminuer les droits qui appartiennent aux créancie du mineur. Les créanciers conservent leurs droits ordinaires, notamment celui de saisie. Ils feront la saisie des biens du mineur comme s'il s'agissait d'un majeur.

casd'expropriation pour cause d'utilité publique

Un autre cas a été envisagé par la loi du 3 Mai I84I sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Quand il s'agit d'immeubles d'un majeur l'administration commence par faire des offres amiables a propriétaire. Si ce dernier ne veut pas les accepter la loi a prévu une procédure particulière. Elle convoque le propriétaire devant le jury d'expropriation, c'est-à-dire un certain nombre de particuliers réunis à cet effet. Après avoir entendu les observations de l'administration et du propriétaire, ils vont statuer comme un tribunal et fixer l'indemnité à accorder. Si c'est un mineur qui est propriétaire de l'immeuble la loi de I84I a prévu que le tuteur pourrait accepter les offres amiables de l'administration s'il les juge suffisantes à condition qu'il soit autorisé par le tribunal civil. Si le tuteur ne juge pas les offres suffisantes il laisse la procédure se poursuivre, il sera convoqué devant le jury d'expropriation qui fixera l'indemnité. Après ces cas principaux examinons

quand un mineur est in-

quelques cas spéciaux. Il est fréquent que le mineur se trouve intéressé dans un partage. Il va hériter

Source : BIU Cujas

teressé à un partage, ce dernier doit être judiciaire.

de son père et il se trouve dans l'indivision avec des frères et soeurs majeurs. L'article 466 alinéa I déclare à propos de la forme du partage que celui-ci devra être fait en justice. Quand il y a lieu de partager une succession ou un ensemble de biens il y a deux façons de procéder: il peut y avoir un partage amiable, c'est-à-dire une entente entre les différents héritiers ou au contraire un partage judiciaire qui est ordonné par un jugement décidant que tel notaire va préparer l'acte de partage; celui-ci ne devient définitif qu'après avoir été homologué par le tribunal.

Quand le mineur est intéressé à un ensemble d'immeubles indivis et spécialement à une succession le partage ne peut jamais en vertu de l'article 466 être que judiciaire. Le but de la loi a été de protéger le mineur par l'intervention de la justice. Malheureusement en fait cette protection n'est pas aussi heureuse qu'on l'avait souhaitée, car le partage judiciaire est plus couteux que le partage amiable. Il y a des formalités assez longues. Il y a un autre inconvénient: dans le partage judiciaire pour assurer l'égalité aussi complète que possible entre les héritiers on forme un certain nombre de lots qui sont ensuite tirés au sort de telle sorte qu'un héritier peut recevoir un lot ne lui convenant pas du tout. Dans une succession se trouvent une usine et une exploitation rurale, le tirage au sort peut attribuer l'usine à l'héritier qui s'était toujours destiné à l'agriculture et inversement.

le partage avec porte-fort

En pratique quand un mineur est intéressé dans une succession, on cherche à éviter le partage judiciaire. Je ne puis vous indiquer tous les procédés qui ont été imaginés pour tourner cette loi. Le plus usité est celui du partage avec porte-fort. Un majeur et un mineur se trouvent appelés à une succession. Le tuteur procédera à un partage amiable, et comme il ne serait pas régulier le tuteur ou une autre personne déclare qu'elle se porte fort pour le mineur. Cette expression veutdire que la personne se portant fort garantit que plus tard le mineur devenu majeur ratifiera l'acte dont légalement il pourrait demander la nullité. Un partage fait dans ces conditions reste quelque chose d'assez fragile car il dépendra du mineur devenu majeur de l'attaquer. Ceci est exact au point de vue théorique mais dans la pratique celui qui se porte fort sera souvent un très proche parent du mineur à qui ce dernier ne voudra pas déplaire en attaquant le partage et d'autre part autant que possible quand on fait intervenir un tiers à titre de porte fort on a soin de faire intervenir une personne dont le mineur

Source : BIU Cujas

doit hériter. Héritant de la personne qui s'est portée fort il recueille en même temps que sa succession l'obligation spéciale que celui-ci avait de rapporter la confirmation du mineur au partage. Le mineur en prenant la succession se rend impossible pour l'avenir d'attaquer le partage fait en dehors des formes légales.

Le partage provisionnel

La loi déclare en outre que le tuteur peut procéder à un partage provisionnel. Celui-ci qui peut être fait par le tuteur seul ne concernera que les revenus. Quand une succession reste pendant des années dans l'indivision, au point de vue des revenus, il peut y avoir ensuite de très graves complications au moment du partage. Il faudra procéder à la vérification de tous les comptes. Quand il y a un mineur, on procède à un partage provisionnel. Les héritiers vont faire une répartition des revenus et la simplification du calcul des revenus sera plus tard évitée. Si le tuteur avait voulu procéder seul à un partage en propriété ce partage ne serait considéré que comme provisionnel car le premier doit avoir nécessairement lieu en justice.

Un second acte est traité par la loi avec une certaine défiance. C'est la transaction.

La transaction. Conditions auxquelles le mineur peut transiger

Au sens technique du mot c'est un contrat par lequel des personnes mettent fin à un procès en cours ou sur le point d'éclater. Il suppose entre deux personnes un différend important. Une personne se croit propriétaire d'un immeuble et veut intenter une action en revendication. Pour éviter un procès la transaction sera un acte par lequel en fait chacun abandonnera une partie de ses prétentions pour s'entendre avec l'adversaire. Dans la pratique souvent les avocats cherchent à avoir s'il n'y a pas une transaction possible à raison de l'adage: une mauvaise transaction vaut mieux qu'un bon procès.

La loi a voulu que quand il s'agit d'un mineur la transaction soit faite dans certaines conditions. L'article 467 a établi des formes particulières: "Le tuteur ne pourra transigner au nom du mineur qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la république près le tribunal de première instance".

Quelles sont les conditions dans lesquelles ces jurisconsultes doivent être choisis ? Le code civil ne l'a pas précisé mais dans la pratique on a tenu compte d'une autre disposition légale, l'art. 495 du C. de Pr.civ. qui a trait à la requête civile.

Source : BIU Cujas

Il nous dit qu'on doit prendre l'avis de trois avocats inscrits au barreau depuis au moins IO ans. Les parquets dans la pratique se sont inspirés de cette règle. Lorsqu'un procureur de la République est appelé à désigner les trois jurisconsultes il prend des avocats inscrits au barreau depuis au moins 10 ans. Lorsque le conseil de famille a donné son avis en pleine connaissance de cause il doit être homologué par le tribunal civil.

Actes interdits au tuteur

Pendant la durée de la tutelle certains actes sont interdits au tuteur. I° Bien que le texte du code civil ne l'ait pas dit expressement on est d'accord pour admettre qu'il est impossible de faire une donation au nom du mineur. On estime que le mineur lui-même ne pourrait pas personnellement faire une donation

la donation

puisqu'il est incapable et le tuteur ou un autre tiers ne peut faire des libéralités avec la fortune du mineur. L'inconvénient qu'il peut y avoir dans quelques cas à interdire une libéralité faite avec les biens du mineur est purement temporaire. Le mineur devenu majeur et maître de son patrimoine pourra ou non faire une donation à un tiers.

l'acquisition des biens du pupille

2° La loi a interdit au tuteur de se porter acquéreur d'un bien du mineur. article 450. En effet le tuteur pourrait être tenté de l'acheter à trop bon marché. En ce qui concerne l'adjudication n'importe qui peut se porter adjudicataire sauf le tuteur. La solution donnée à propos des immeubles doit être répétés en ce qui concerne les autres biens. Le tuteur ne peut acquérir de créances contre le mineur.

le compromis

En 3° lieu la loi a interdit également le compromis. Le terme de compromis est un terme qui dans la langue juridique a un sens précis. C'est l'acte par lequel deux personnes se trouvant en difficultés décident qu'au lieu de porter l'affaire devant le tribunal elles vont s'en remettre à la décision d'un ou de plusieurs arbitres. C'est un contrat d'une nature spéciale. La loi dans les articles 83 et I004 du C. de Pr. a interdit le compromis; il ne peut y avoir d'arbitrage. Cette solution est raisonnable.

Dans la pratique on est favorable à l'arbitrage car il exige moins de formalités, dans certains cas il a des avantages incontestables, la procédure en est plus rapide et moins coûteuse. Cependant il y a des dangers. Si l'on peut choisir des arbitres compétents qui rendront une décision sage, il y a des cas dans lesquels les arbitres peuvent être choisis maladroitement. La loi a estimé qu'il était préféra-

Source : BIU Cujas

ble que les difficultés concernant le mineur soient portées obligatoirement devant un tribunal. Donc le compromis fait au nom du mineur sera frappé de nullité relative. Seul le mineur aurait le droit de demander la nullité car son intérêt seul est en jeu. A côté de ces actes interdits au tuteur agissant au nom du mineur signalons quelques cas dans lesquels l'intervention du mineur lui-même sera obligatoire.

Actes où le mineur intervient personnellement

Le mineur peut faire seul son testament après l'âge de 16 ans. Il peut faire son contrat de mariage personnellement. Ceci est indiqué dans l'article 1398 qui indique également que le mineur ne pourra pas agir seul et qu'il devra être ici autorisé par les mêmes personnes qui auront qualité pour autoriser le mariage même. Si le mineur a encore son père et comme tuteur un étranger il devra passer son contrat de mariage non pas avec l'autorisation du tuteur mais avec celle de son père. De même si le mineur est orphelin et qu'il ait besoin de l'autorisation du conseil de famille pour se marier, c'est cette autorisation qui lui permettra de passer son contrat de mariage. La loi déclare que du moment que le mineur a été autorisé valablement à passer son contrat de mariage, il peut y insérer toutes les clauses qui lui conviennent notamment des libéralités en faveur de son futur conjoint.

D'après la loi militaire du 1er avril 1923 article 61 le jeune homme peut s'engager par un acte personnel avec l'autorisation de son tuteur.

Quand il s'agira pour un jeune homme de passer un contrat de travail, il interviendra personnellement à l'acte mais il devra avoir l'autorisation de son tuteur. En effet il peut y avoir des clauses pénales en cas de non exécution de son engagement.

Fin de la tutelle

Comment la tutelle peut-elle prendre fin ?

Elle finira d'une façon définitive du côté du pupille s'il a atteint sa majorité ou est émancipé.

Si le tuteur vient à décéder ou s'il fait valoir une cause d'excuse de la tutelle alors que le mineur est encore en tutelle la loi nous dit dans l'art. 394 et dans l'art. 419 comment résoudre cette difficulté.

cas de vacance de la tutelle

Le premier suppose que la mère appelée à la tutelle de son enfant la rejette, mais elle sera obligée de gérer jusqu'au moment où il y aura un nouveau tuteur.

L'article 419 nous dit que si le tuteur décède jusqu'à ce qu'il y ait un nouveau tuteur, les héritiers du tuteur doivent provisoirement continuer la gestion. Toutes les fois que la tutelle devient va-

Source : BIU Cujas

cante, pour que le patrimoine ne soit pas abandonné l'ancien tuteurou à défaut ses héritiers, doivent continuer à s'occuper de la tutelle jusqu'à ce qu'il ait été pourvu à la nomination d'un nouveau tuteur.

Quand la tutelle a pris fin, un dernier acte va intervenir entre le mineur d'un côté et le tuteur ou, s'il est décédé, ses héritiers de l'autre. C'est le compte de tutelle.

La reddition du compte de tutelle: elle est amiable au judiciaire

Le tuteur doit rendre ses comptes à celui dont il a géré les intérêts. Cette reddition du compte de tutelle peut avoir lieu de deux manières: elle peut être judiciaire ou amiable.

La reddition de comptes judiciaires suppose un procès engagé entre le mineur et son ancien tuteur à propos des comptes de tutelle. Art. 527 et ss.

La plupart du temps il y aura reddition de comptes amiable. La loi ne l'a pas réglementé mais on est d'accord pour dire quelles sont les conditions dans lesquelles se fera cette reddition. Le tuteur devra présenter un état de ses recettes et de ses dépenses. Il appuiera ses affirmations détaillées de pièces justificatives. Le mineur pourra contester les chiffres présentés par le tuteur, il pourra utiliser pour ce faire non seulement des écrits mais des témoignages et de simples présomptions.

Dans le compte de ses dépenses le tuteur indiquera les déboursés faits par lui pendant la tutelle et il aura intérêt dans la mesure du possible à présenter des pièces justificatives.

A quoi le tuteur peut-il prétendre exactement ?

ce que peut réclamer le tuteur

Le tuteur a le droit de réclamer toutes les dépenses qu'il a été obligé de faire pour la gestion de la tutelle. Le mineur est propriétaire d'immeubles dans les localités éloignées, ou il fallait dans l'intérêt du mineur intenter un procès devant un tribunal lointain, le tuteur aura le droit de se faire rembourser les dépenses des voyages qu'il a dû faire. Une fois que le tuteur aura fait figurer dans son compte ce qu'il a été obligé de dépenser dans l'intérêt du mineur il ne peut pas réclamer davantage. Les fonctions de tuteur sont en effet gratuites. Dans la pratique il a cependant été admis par la jurisprudence que le tuteur pouvait se faire autoriser par le conseil de famille à prélever forfaitairement chaque année sur les revenus une somme à raison des dépenses qu'il doit faire dans l'intérêt de la tutelle. Ceci a surtout un but de simpli-

Source : BIU Cujas

fication. Si l'on appliquait la loi littéralement le tuteur devrait donner un compte des dépenses les plus minimes. Il pourra arriver par le forfait que la somme allouée au tuteur lui laisse en fin d'année un certain bénéfice. Une fois que le tuteur a présenté ses comptes et qu'ils ont été admis il n'y a plus qu'à établir la différence des recettes et dépenses. Ceci va pouvoir établir que le tuteur est encore débiteur du mineur d'une certaine somme.

garanties reconnues au pupille

Comment se fera le paiement du reliquat?

La loi pour favoriser le mineur a établi une règle importante en ce qui concerne les intérêts. D'après l'article 474 I° alinéa la somme à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur portera intérêt sans demande à compter de la clôture du compte.

Le compte va porter intérêt au taux légal de 5 %.

Le tuteur aura donc tout avantage à s'acquitter le plus rapidement possible.

En vertu d'une autre disposition la loi pour garantir ce reliquat établi sur l'ensemble des biens du tuteur une hypothèque légale. Elle est attribuée au mineur sans qu'il ait besoin de prendre une inscription. Le tuteur va se trouver débiteur de tous les biens qui appartiennent au mineur et il devra les lui remettre. Le tuteur peut être créancier du pupille. Pour se faire payer il n'aura aucune hypothèque et les intérêts ne courront pas de plein droit.

Une fois que le mineur a été payé tout se trouve terminé entre lui et le tuteur.

Une fois que le mineur a reçu les comptes du tuteur il est au courant de sa situation pécuniaire. Tant que la reddition des comptes n'a pas été faite le tuteur est dans une situation incertaine vis-à-vis du mineur. Ceci explique deux dispositions du Code civil, l'une au titre des donations, l'autre au titre de la tutelle. La première est l'art. 907 qui nous dit que: " le mineur même devenu majeur ne pourra disposer soit par donation entre vifs soit par testament au profit de celui qui aura été son tuteur si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré"

le mineur ne peut faire de donation au tuteur avant la reddition de comptes

La loi a pensé que le tuteur n'ayant pas encore rendu ses comptes pourrait chercher à tromper le mineur sur les conditions dans lesquelles il a géré sa fortune et en profiter pour se faire consentir par le mineur une donation importante. Mais une fois les comptes terminés le mineur peut faire une donation au tuteur. Il y a par conséquent pour le mineur devenu majeur une certaine incapacité de donner qui persiste

Source : BIU Cujas

après la majorité. Si une donation était faite par le mineur au tuteur avant la reddition de comptes elle serait frappée de nullité relative.

L'autre disposition est l'article 472: "Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur sera nul s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives le tout constaté par un récépissé de l'ayant-compte dix jours au moins avant le traité".

Une transaction ne peut intervenir entre le mineur et le tuteur que dix jours après réception d'un compte détaillé.

La loi emploie ici l'expression de traité. Elle vise un traité qui pourrait intervenir entre le mineur et l'ancien tuteur et qui serait normalement une transaction. Elle nous déclare que aucune transaction ne pourra intervenir entre le tuteur et le mineur avant que le mineur n'ait reçu un compte détaillé et que 10 jours au moins ne se soient écoulés. La loi a encore redouté une influence possible du tuteur. Une transaction pourrait être dangereuse pour le mineur devenu majeur. Les 10 jours écoulés le mineur pourra laisser le tuteur quitte de sa gestion moyennant une certaine somme s'il y a lieu.

Quelle est la nature de la nullité dont il est parlé dans l'article 472 ? C'est encore une nullité relative. Elle ne pourra être invoquée que par l'ancien pupille qui aura un délai de 10 ans qui ne commencera à courir que du jour où il a accepté le compte de tutelle.

Une autre difficulté s'est présentée à propos de la responsabilité possible du tuteur.

L'action contre le tuteur se prescrit par 10 ans

Le mineur peut avoir une action contre le tuteur à raison de sa mauvaise gestion. Pendant combien de temps pourra-t-il l'exercer ? L'article 475 nous dit: "Toute action du mineur contre son tuteur relativement aux faits de la tutelle se prescrit par 10 ans à compter de la majorité". La prescription aurait dû normalement être de 30 ans mais la loi a abrégé ici.

L'action visée par l'article 475 est celle relative aux faits de la tutelle c'est-à-dire celle intentée à raison d'une mauvaise gestion du tuteur. Si on est en face d'une action indépendante, le droit commun sera applicable par conséquent la prescription sera de 30 ans.

Une autre complication peut se présenter lorsque le tuteur a continué à gérer les intérêts du mineur après que ce dernier est devenu majeur. Ceci se rencontre souvent en pratique. Un père de famille à titre de tuteur a géré le patrimoine de sa fille pendant qu'elle était mineure et par suite d'une entente

Source : BIU Cujas

tacite, celle-ci devenue majeure le père continue à gérer ce patrimoine.

continuation de la tutelle après la majorité

Lorsqu'une gestion est continuée par le tuteur après la fin normale de la tutelle dans quelles conditions va-t-on considérer qu'il a géré les intérêts de son ancien pupille ? Les a-t-il gérés à titre de tuteur de telle sorte qu'il serait considéré comme tuteur de fait ou faut-il le considérer comme un mandataire ordinaire ? Si l'on admet que le tuteur a continué ses fonctions après la majorité à titre de tuteur on admettra que l'hypothèque légale garantit les fautes de gestion commises pendant cette gestion. Si au contraire on déclare qu'il y a un mandat on ne pourra invoquer l'hypothèque légale. Il faut faire la distinction suivante; si l'on est en face d'un tuteur qui au moment de la majorité du pupille, ne lui a pas rendu ses comptes on dira qu'il y a une tutelle qui s'est prolongée au delà de la majorité et qui ne prendra fin que le jour où il y aura une reddition de comptes régulière. Nous serons en face d'une tutelle de fait. Si on est en face d'un tuteur qui a rendu ses comptes et qui a continué la gestion, on dira que la reddition de comptes a eu pour effet de mettre fin à la tutelle de telle surte que si le tuteur continue à gérer c'est en vertu d'un véritable mandat qui lui a été donné tacitement par l'ancien pupille et on appliquera les règles du mandat.

L' EMANCIPATION.

Elle a été traitée par le code dans le titre 10 intitulé de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.

Elle fait l'objet du chapitre 3 articles 476 et suivants. Cette institution a une origine fort ancienne.

Historique

Ce terme était déjà connu dans le droit romain et l'institution de l'émancipation avait été admise dans le midi de la France dans tous les pays de droit écrit, mais l'émancipation romaine était tout à fait différente de l'émancipation du code civil que nous allons étudier. L'émancipation romaine consistait en ce qu'une personne soumise à la patria potestas pouvait en sortir par l'émancipation. Elle changeait du tout au tout la situation de la personne qui devenait sui juris. L'émancipation du code civil dérive de l'émancipation des pays de droit coutumier, c'est à-dire des pays du nord de la France qui avaient connu cette institution. Mais elle avait un caractère

Source : BIU Cujas

spécial, c'était une mesure qui pouvait être prise à l'égard des mineurs et dont la conséquence était d'établir une sorte d'état de transition entre la situation de mineur ordinaire et celle de majeur.

L'émancipation état de transition, entre la majorité et la minorité

Ainsi comprise l'institution de l'émancipation est tout à fait utile. Il est même à regretter que dans la pratique française elle ne soit pas davantage usitée. Quand on prend le système ordinaire du code civil le mineur pendant sa minorité est frappé d'une incapacité assez large et ne s'occupe pas de la gestion de son patrimoine; le jour où il est devenu majeur la situation se renverse on déclare que le tuteur n'a plus à s'occuper de rien que de rendre ses comptes et le mineur devenu majeur est à la tête de son patrimoine avec sa pleine capacité. Ce système paraît trop brutal. L'émancipation a l'avantage de ne pas assimiler complètement le mineur émancipé à un majeur, mais elle crée une période de transition entre la minorité ordinaire et la majorité.

L'émancipé est ainsi habitué peu à peu à la gestion de son patrimoine.

Le système du code civil est que l'émancipation se produit dans un certain nombre de cas seulement. Il y a deux catégories de cas dans lesquels il y a émancipation: I° Un cas d'émancipation de plein droit et 2° des cas d'émancipation volontaire.

l'émancipation a lieu de plein droit par le mariage

Art. 476 "Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage. "C'est l'émancipation de plein droit.

Cette émancipation se produit de plein droit et il serait impossible par une déclaration quelconque de l'empêcher. Une fois que l'émancipation est résultée du mariage comme elle est fondée sur la maturité présumée de l'époux elle a un caractère définitif et si le mariage se dissout avant que l'époux ne soit devenu majeur il resterait quand même émancipé.

Cas d'émancipation volontaire. A partir d'un certain âge certaines personnes ont la possibilité d'émanciper le mineur. Art. 477. Le mineur même non marié pourra être émancipé par son père ou à défaut de père par sa mère lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus".

Quels sont les cas dans lesquels la mère aura qualité pour émanciper ? Aucune difficulté lorsque la mère est veuve ou dans les cas où le père serait aliéné, absent ou déchu de la puissance paternelle. A l'art. 2 du Code com. on a donné les conditions dans lesquelles le mineur serait autorisé à faire le commerce. On déclare que toutes les fois que le mineur veut

Source : BIU Cujas

l'émancipation peut émaner du père ou de la mère quand le mineur a 16 ans

faire le commerce il peut y être autorisé par le père ou à défaut par la mère. On a précisé que cela viserait tous les cas où le père ne pourrait manifester sa volonté valablement. L'émancipation peut donc émaner du père ou de la mère. Peu importe que celui qui émancipe soit le tuteur.

Une autre difficulté peut se présenter lorsqu'on est en face de parents divorcés. La garde de l'enfant mineur peut avoir été confiée à la mère. Va-t-elle par là recueillir le droit d'émancipation de l'enfant ? On admet qu'il n'y a pas de dérogation au droit commun et la mère n'a pas le droit d'émanciper l'enfant. Au contraire ce droit va rester entre les mains du père conformément à l'article 477. Il y a des cas dans lesquels un jugement de divorce ayant attribué la garde des enfants mineurs à la mère le père pour supprimer le droit de garde a émancipé l'enfant.

Les tribunaux ont dit que le père en principe exerce valablement son droit quand il émancipe un enfant dont la garde ne lui a pas été confiée, mais il faut ajouter ici une théorie générale, celle de l'abus du droit. Si le père a émancipé l'enfant non pas dans l'intérêt de celui-ci et qu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le père a voulu neutraliser la décision du tribunal qui avait accordé la garde à la mère, le père ayant agi dans un but anormal la jurisprudence a décidé qu'une pareille émancipation devait être annulée comme frauduleuse. La loi a prévu également que l'émancipation pouvait être

le mineur sans père ni mère peut être émancipé par le conseil de famille après 18 ans

faite par le conseil de famille. Art. 478 "Le mineur resté sans père ni mère pourra aussi mais seulement à l'âge de 18 ans accomplis être émancipé si le conseil de famille l'en juge capable".

Quand le mineur a encore l'un de ses auteurs il sera en fait conseillé par ceux-ci et il sera moins désorienté pour passer des actes concernant son patrimoine, mais quand il a perdu son père et sa mère il se trouve dans une situation de fait moins bonne et la loi a retardé à l'âge de 18 ans le moment où l'émancipation serait possible. En vertu de la loi du 15 Pluviôse an XIII sur les enfants assistés quand un enfant est placé dans un hospice un des membres de la Commission administrative de l'hospice peut demander que l'on procède à l'émancipation.

En ce qui concerne le conseil de famille la loi a redouté que le tuteur ne soit négligent pour provoquer la réunion du conseil de famille, des parents du mineur pourront requérir le juge de paix

formes de l'émancipation

de convoquer le conseil de famille pour délibérer au

Source : BIU Cujas

sujet de l'émancipation du mineur (Art. 479).

Lorsque l'émancipation a été provoquée par le père ou la mère l'article 477 nous dit que l'émancipation s'opérera par la seule déclaration du père ou de la mère reçue par le juge de paix assisté de son greffier.

Le juge de paix compétent sera le juge de paix du domicile du mineur. Une déclaration devant un autre juge de paix serait nulle.

Le juge de paix a-t-il qualité pour apprécier l'utilité de l'émancipation ou seulement pour la constater? La formule du texte nous dit que l'émancipation s'opérera par la seule déclaration du père ou de la mère, il faut donc dire que le père ou la mère se présentant devant le juge de paix ce dernier n'a pas qualité pour refuser de la recevoir.

Quand l'émancipation a été votée par le conseil de famille elle sera constatée par le juge de paix qui préside le conseil de famille et le procès-verbal de la délibération va constater que l'émancipation a été votée.

Le juge de paix interviendra par son vote sans avoir qualité pour s'opposer à l'émancipation.

Effets de l'émancipation

Effets de l'émancipation: le mineur émancipé se trouve placé dans une situation intermédiaire entre le mineur en tutelle et le majeur. Cette demi indépendance produit certaines conséquences en ce qui concerne sa personne et ses biens.

Sur la personne du mineur

En ce qui concerne la personne du mineur on ne peut plus à l'égard du mineur émancipéprendre les mesures de correction prévues dans le code civil à l'encontre du mineur non émancipé. D'autre part, au point de vue du domicile, l'article 108 du code civil indique que le mineur émancipé peut avoir un domicile indépendant. Ceci est indispensable en fait. Le mineur peut avoir trouvé à s'établir pour une exploitation rurale dans une localité éloignée de celle où il habitait jusque-là, il est normal qu'il fixe librement son domicile.

Sur ses biens

En ce qui concerne les biens, la loi a voulu donner au mineur une capacité plus grande que celle qu'il avait. L'idée générale de la loi est qu'il va pouvoir désormais faire seul les actes d'administration; on veut donc lui donner une demi liberté en lui permettant de faire des actes d'administration, mais seulement ceux-là.

La loi emploie dans les articles 48I et 484 l'expression de "pure administration". Si on compare

Source : BIU Cujas

Le mineur émancipé peut faire les actes de pure administration

ces textes avec l'article 1449 qui nous parle de la capacité d'une femme séparée de biens nous voyons qu'il emploie le qualificatif de libre administration. Ces deux expressions de pure et libre administration ont été employées par les rédacteurs du code civil pour préciser les pouvoirs du mineur émancipé ou de la femme séparée de biens.

Quand il s'agit du mineur émancipé, comme on est en présence d'un homme assez jeune, la loi a voulu que la notion de l'acte d'administration soit comprise d'une façon étroite, au contraire quand la loi est en face d'une femme séparée de biens, elle est plus favorable à l'extension de ses pouvoirs et elle parle de libre administration. Certains auteurs ont conclu que la notion de l'acte d'administration n'est pas une notion unique dans l'ensemble du droit civil. Dans chaque cas il faudra voir ce que l'on entend par cette expression. Dans notre cas il faudra dire que le mineur émancipé ne pourra faire les actes d'administration que tout autant qu'ils ont nettement ce caractère.

Le mineur émancipé a qualité pour toucher ses revenus mobiliers ou immobiliers. Ayant touché ses revenus il va en avoir la libre disposition. Ayant réalisé des économies sur ces revenus, il pourra les placer. On admet qu'il pourrait acquérir des titres de bourse et des immeubles. On admet par voie d'accessoire qu'il aurait qualité pour transiger ou pour compromettre à propos des revenus.

S'il est en discussion avec un fermier pour les redevances qui lui sont dues il aura qualité pour transiger avec lui. Le mineur émancipé a également qualité pour passer des baux dont la durée n'excédera pas 9 ans. Il peut renouveler un bail; il peut passer un bail avec un nouveau locataire pourvu que la durée de 9 ans ne soit pas dépassée. S'il a passé un bail pour une durée supérieure à 9 ans l'acte sera frappé de nullité relative et le mineur émancipé et lui seul aurait qualité pour demander cette nullité. Il faudrait déclarer que le mineur émancipé a en outre qualité pour faire faire des réparations aux immeubles dont il est propriétaire. On admet qu'il aurait qualité pour intenter des procès en matière mobilière, mais seulement en matière mobilière. Ceci se rattache à un autre texte que nous verrons plus loin et à la même idée qu'en 1804 la fortune des propriétaires était composée presqu'uniquement en immeubles.

Pour les actes graves le mineur a besoin de l'assistance

Lorsqu'il s'agira d'actes plus graves, le mineur émancipé aura besoin de se faire autoriser, il doit avoir un curateur. Celui-ci a été prévu dans l'ar

Source : BIU Cujas

d'un curateur

ticle 480 du code. "Le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé assisté d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille".

La loi n'a pas prévu le cas dans lequel le curateur serait nommé automatiquement. Il y a cependant une hypothèse selon laquelle on est d'accord pour dire que la nomination du curateur sera faite de plein droit, c'est lorsqu'il s'agit d'une femme émancipée par son mariage dans ce cas on déclare que de plein droit c'est le mari qui devient le curateur en ce qui concerne les intérêts de sa femme. On se fonde sur une disposition en vertu de laquelle lorsqu'une femme mariée est interdite le mari de plein droit se trouve le tuteur à l'interdiction.

Lorsque le curateur a été nommé, quelles sont ses fonctions ?

Lorsque le code civil parle de l'intervention du curateur il nous déclare que le mineur doit être assisté d'un curateur. La loiveut donc qu'il intervienne à l'acte . Le curateur va donner son autorisation et l'acte sera rédigé ainsi: devant tel notaire a comparu tel mineur émancipé assisté de son curateur lequel intervient pour l'autoriser. On estime cependant qu'il serait régulier que le curateur donne son autorisation auparavant à condition que cette autorisation soit spéciale. En cas d'éloignement le curateur pourra envoyer une lettre autorisant le mineur émancipé à passer un acte.

Rôle du curateur

Le rôle du curateur est d'intervenir dans un certain nombre d'actes que doit passer le mineur émancipé sans que le curateur ait l'initiative des actes en question. En réalité du moment que le mineur est émancipé c'est lui qui a l'initiative des actes et il se fait simplement assister par son curateur. Celui-ci ne peut lui imposer sa volonté. Les actes pour lesquels l'intervention du curateur sera nécessaire et suffisante sont un certain nombre d'actes qui pour un tuteur pourraient être faits par lui seul ou avec l'autorisation du conseil de famille. Ces actes ont été énumérés par la loi, ils ont paru assez graves et on a craint que le mineur émancipé ne les passe seul de façon maladroite.

Actes qui requièrent son assistance

Il faut d'abord signaler le fait de recevoir un capital ou d'en donner décharge. La loi a estimé qu'il n'y avait pas d'inconvénient à ce qu'on mit à la disposition du mineur émancipé ses revenus, mais pour le capital elle a voulu l'intervention du curateur. Le débiteur du capital ne devra pas payer au mineur émancipé seul, il devra exiger une quittance signée par le

Source : BIU Cujas

mineur émancipé et par son curateur.

En second lieu, la loi a déclaré à l'article 935 du code (titre des donations), que s'il s'agissait d'accepter une donation le mineur devrait se faire assister de son curateur. La loi a redouté que dans les donations il n'y ait certaines charges et que finalement la donation ne constitue pas un avantage pour le mineur.

La loi dans l'article 480 a déclaré que le compte de tutelle au moment de l'émancipation serait rendu au mineur assisté de son curateur, car ce premier acte que fera le mineur est chose compliquée.

D'autre part quand il s'agit pour le mineur d'intervenir dans un procès en matière immobilière que ce soit à titre de demandeur au procès ou de défendeur il devra intervenir assisté de son curateur. Nous retrouvons toujours là l'idée de 1804 où la fortune était constituée par des immeubles.

Cas dans lesquels le mineur doit demander l'autorisation du conseil de famille

La loi dans l'article 840 du code (titre des successions) a déclaré que lorsque le mineur émancipé voudrait intenter une action en partage de succession qu'elle ne pourrait être intentée qu'avec l'autorisation de son curateur. La liquidation d'une succession est en effet une chose importante et il est utile que le mineur émancipé ait auprès de lui une personne d'expérience.

Pour les autres actes, le système légal consiste à assimiler le mineur émancipé à un mineur ordinaire avec la différence que les actes au lieu d'être passés par le tuteur le seront par le mineur émancipé lui-même. Le mineur demandera l'autorisation du conseil de famille et il la fera ensuite homologuer par le tribunal, puis il passera l'acte.

Ce système légal sans avoir été expressément indiqué par la loi se trouve sous entendu par certaines applications qui en sont faites.

L'article 483 nous dit que le mineur émancipé ne pourra faire d'emprunts sans une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal après avoir entendu le procureur de la République.

Quand il s'agit de vente d'immeubles, l'article suivant nous dit que le mineur ne pourra les faire sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé.

A bien des points de vue le mineur émancipé se trouvait traité comme celui qui n'a pas bénéficié d'une émancipation. Il y a une exception en ce qui concerne les valeurs mobilières. La loi du 27 Février 1880 a indiqué que lorsqu'un mineur avait été émancip

Source : BIU Cujas

par le mariage qu'il n'avait pas besoin de cette autorisation pour les valeurs mobilières. Ce mineur, lorsqu'il est propriétaire de titres au porteur, n'est pas obligé de les convertir en titres nominatifs.

A quelles conditions le mineur émancipé peut-il devenir commerçant?

Voyons maintenant dans le code de commerce une règle spéciale. Il y a des cas dans lesquels un mineur n'a été émancipé que dans le but de lui permettre de devenir commerçant. A quelles conditions un mineur peut-il le devenir ? Il a recueilli dans une succession un fonds de commerce prospère et il aurait avantage à en prendre l'exploitation. La question a été prévue dans l'article 2 du code de commerce d'où il résulte que toute une série de conditions sont indispensables pour qu'un mineur puisse devenir commerçant. Il faut qu'il soit émancipé qu'il ait l'âge de 18 ans et enfin il faut une autorisation donnée tantôt par le père tantôt par la mère, à défaut par le conseil de famille et elle doit toujours être homologuée par le tribunal. A partir de ce moment il pourra devenir commerçant à condition d'obtenir une autorisation qui devra être affichée.

Les actes faits par le mineur émancipé ont-ils la même valeur que ceux du majeur. L'art. 484 dit: " A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achats ou autrement elles seront réductibles en cas d'excès."

Réduction par le tribunal des engagements pris par le mineur

La loi ici n'a pas précisé qui pourrait demander la réduction. Cette réduction ayant été établie en faveur du mineur émancipé, celui-ci assisté de son curateur peut demander la réduction. On admet généralement en doctrine que la réduction peut aussi être demandée au nom du mineur émancipé par son curateur. Quand le tribunal va être saisi d'une demande en réduction, il n'a pas à se prononcer comme en matière de lésion si le mineur a pris des engagements excessifs. Le tribunal a un rôle d'équité. La loi nous déclare qu'il tiendra compte de la bonne ou de la mauvaise foi des tiers avec lesquels le mineur émancipé a contracté. La jurisprudence a conclu que le tribunal pourrait aller jusqu'à décider que l'engagement du mineur serait supprimé. Cette solution va s'appliquer sans difficulté quand il s'agit d'un acte passé par le mineur seul mais va-t-elle s'appliquer pour un acte passé par le mineur assisté de son curateur ? Il semblerait que non. La jurisprudence dans un cas où il s'agissait d'une femme ayant été émancipée par son mariage, en face d'un contrat tout à fait onéreux pour elle a déclaré qu'on pouvait lui accorder la réduction de son engagement.

Lorsque les engagements du mineur ont été

Source : BIU Cujas

Révocation de l'émancipation

réduits par le tribunal il peut en résulter que l'émancipation peut être révoquée. L'article 485 nous dit que tout mineur-émancipé dont les engagements auront été réduits en vertu des articles précédents pourra être privé du bénéfice de l'émancipation laquelle lui sera retirée en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer".

Il y aura donc pour le mineur une sanction particulièrement grave. Le père, la mère ou le conseil de famille pourront révoquer l'émancipation.

Pour terminer ce qui concerne la théorie des personnes j'ai à m'occuper des cas exceptionnels dans lesquels un majeur peut être déclaré incapable.

L'INTERDICTION ET LE CONSEIL JUDICIAIRE.

Quand une personne a atteint l'âge de 21 ans elle se trouve normalement pleinement capable. Art. 488: "La majorité est fixée à 21 ans accomplis, à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile sauf la restriction portée au titre du mariage".

Cependant 1° si le majeur est atteint d'aliénation mentale, il peut être interdit;

2° Si c'est un faible d'esprit ou un prodigue on peut prendre à son égard une autre mesure tout à fait différente et il peut être pourvu d'un conseil judiciaire.

L'aliénation mentale.

Ce qu'il faut entendre par aliénation mentale

J'emploie à dessein ce terme bien que ce ne soit pas celui que l'on rencontre dans le code civil au titre de l'interdiction. Le code nous parle dans l'article 489 du majeur qui est dans un état habituel d'imbécilité, de démence ou de fureur. Ces termes sont aujourd'hui laissés de côté. Lorsque le code civil a été rédigé, les maladies mentales n'étaient pas étudiées comme elles l'ont été au cours du XIX° siècle et le code s'est servi d'expressions vagues. On emploie maintenant le terme d'aliénation mentale pour les désigner toutes. Cette aliénation mentale peut se subdiviser en une série de maladies particulières comme la manie, la monomanie ou autres genres de folies.

Quand une personne est en état d'aliénation mentale, il y a lieu de prendre certaines mesures particulières à son égard. 1° mesures à l'égard des personnes. 2° mesures à l'égard de leur patrimoine.

Source : BIU Cujas

Mesures à l'égard des personnes.

Mesures prises à l'égard de la personne de l'aliéné

Ce n'est qu'à une époque récente que le législateur par la loi du 30 Juin I838 a réglementé les mesures qui pourraient être prises à l'égard de la personne de l'aliéné. Pendant longtemps les aliénés étaient maintenus dans les hopitaux et enchaînés pour qu'ils ne puissent nuire à autrui. Lapremière mesure que l'on rencontre à l'égard des aliénés est un vieil arrêt du Parlement de Paris de I660 qui déclarait que les aliénés devaient être placés dans les hopitaux et séparés des autres malades.

Audébut de la Révolution la loi des I6 et 20 Mars I790 déclara que les aliénés devaient être visités là où ils étaient détenus pour que l'on puisse s'assurer qu'ils étaient soignés convenablement . Lorsque le code a été rédigé et qu'on s'est occupé du titre de l'interdiction, il aurait été naturel de déterminer dans quelles conditions l'aliéné devait être enfermé. Le législateur en I804 a commis une erreur à ce sujet. Il s'était figuré que lorsqu'une personne serait aliénée sa famille s'empresserait de solliciter son interdiction. De là l'art. 5I0 " Selon le caractère de sa maladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille pourra arrêter qu'il sera traité dans un hospice une maison de santé ou son domicile." Mais on s'est aperçu que les familles sont très peu disposées à demander l'interdiction d'un de leurs membres frappé d'aliénation mentale.

La question n'a été réglée que par la loi du 30 Juin I838.

On préfère ne pas ébruiter cela et on a l'espoir d'une guérison. On peut donc dire que les familles ne recourent à la mesure de l'interdiction que lorsqu'elles ne peuvent pas faire autrement. Le législateur s'étant aperçu de ce fait a dû compléter la lacune du code civil. Cela a été le point de départ de la loi du 30 juin I838 qui est notre loi en ce qui concerne les aliénés. Il a souvent été question de la reviser, le Sénat il y a quelques mois a délibéré sur un projet de révision.

Cette loi a eu à s'occuper de mesures concernant la personne des aliénés et de mesures concernant leur patrimoine.

En ce qui concerne la personne l'esprit de la loi de I838 a été de se montrer facile pour l'internement des personnes prétendues aliénées. D'autre part le législateur a voulu exercer une certaine surveillance sur les établissements d'aliénés et faciliter la sortie de l'aliéné dès qu'il y a lieu de supposer qu'elle est possible.

Source : BIU Cujas

Au sujet de l'internement des personnes aliénées il y a dans la loi de 1838 deux catégories de dispositions:

1° le placement d'office.

2° le placement sur la demande de certaines personnes.

L'internement d'office dans un asile

En vertu de l'article 18 de cette loi toutes les fois qu'une personne est un aliéné dangereux le préfet du département a qualité pour prendre un arrêté motivé et pour ordonner que cet individu soit interné. L'arrêté motivé du préfet sera rendu dans l'usage à la suite d'un certificat médical. Cet arrêté est très utile au point de vue de l'ordre public quand il s'agit d'un individu indigent.

Placement sur la demande de certaines personnes

Comment le second mode d'internement peut-il fonctionner ?

1° Une demande doit être faite dans laquelle la personne indique si elle est parente de l'aliéné ou la relation existant entre elle et l'aliéné (ami ou hôtelier).

2° Il faut présenter au directeur de l'établissement d'aliénés des pièces établissant l'identité de la personne.

3° Il faut présenter un certificat médical ne remontant pas à plus de 15 jours, constatant que la personne est en état d'aliénation mentale. Sur ce dernier point il semble qu'il y ait une insuffisance de la loi de 1838. Certains abus se sont en effet révélés on a vu devant les tribunaux des procès intentés contre des médecins ayant donné trop légèrement des certificats d'aliénation mentale de telle sorte que la personne avait du être libérés au bout de peu de temps Il semble que l'on pourrait se montrer plus sévère et exiger des certificats dressés par deux médecins. Dans les grandes villes on pourrait même exiger que l'un des deux médecins soit un spécialiste des maladies mentales.

Contrôle des établissements d'aliénés

Contrôle des établissements d'aliénés. Un premier principe a été posé. Tout département doit avoir un établissement d'aliénés ou avoir passé un contrat avec un établissement d'aliénés qui recueillera les malades envoyés par ce département.

A côté des établissements pouvant recevoir des malades gratuits ou payants la loi de 1838 a prévu des établissements privés d'aliénés qui sont l'objet d'un contrôle de l'autoritépublique.

1° Ces établissements privés doivent d'abord être autorisés par l'autorité publique. 2° Ils doivent être surveillés par l'autorité publique. D'autre part la loi s'est efforcée de multiplier les mesures

Source : BIU Cujas

d'observation pour constater que les personnes enfermées se trouvent vraiment en état d'aliénation mentale et que leur guérison n'est pas encore établie. La loi déclare que dans les 24 heures de l'arrivée d'une personne dans une maison d'aliénés lemédecin doit dresser un certificat constatant l'état mental de la personne 15 jours après l'internement le médecin doit dresser un secondcertificat. Pendant ce délai on a pu observer la personne et on peut se prononcer en pleine connaissance de cause. Ce second certificat doit comme le premier être adressé au préfet. La loi déclare que dans tout établissement d'aliénés public ou privé il doit y avoir un registre concernant les observations des états mentaux des malades se trouvant dans la maison.

Le médecin est obligé de consigner tous les mois ses observations, indiquer si la maladie mentale s'atténue et si certains individus ne devraient pas être remis en liberté. Tous les 6 mois on doit présenter au préfet un état indiquant quelles sont les personnes se trouvant dans la maison d'aliénés et à la suite du rapport présenté sur leur état mental le préfet doit indiquer si on doit ou non conserver les malades.

En ce qui concerne la remise en liberté des personnes la loi a déclaré dans son article I3 que si les médecins ont dit qu'une personne était guérie que nécessairement cette personne devait être remise en liberté.

D'autre part le préfet peut à tout moment ordonner qu'une personne enfermée soit remise en liberté même si le médecin estime que la personne n'est pas suffisamment guérie.

Toute personne qui s'intéresse à l'aliéné, parent ou ami, a le droit de s'adresser au tribunal civil et de demander qu'un curateur soit nommé à la personne de l'aliéné.

Ce curateur aura fonction de surveiller l'état de l'aliéné et de demander sa mise en liberté aussitôt que possible.

Cette demande d'un curateur peut être formée par le ministère public.

La loi a prévu que l'intéressé lui-même, un de ses parents ou un de ses amis pourrait adresser au tribunal civil considéré comme gardien de la liberté individuelle et lui demander la mise en liberté.

La loi a en outre déclaré qu'avant la guérison de l'aliéné des parents pourraient avec l'au-

Source : BIU Cujas

torisation du conseil de famille demander que l'aliéné leur soit remis et ils vont s'engager à soigner l'aliéné chez eux. Cette demande des parents doit être accueillie sauf dans le cas où l'ordre public serait compromis, c'est-à-dire si les médecins estimaient que l'aliéné est dangereux et doit être maintenu en maison de santé. Si la loi de 1838 présente certaines lacunes, il y a eu cependant dans cette législation un effort important pour donner des garanties à la libertéindividuelle.

Mesures prises en ce qui concerne le patrimoine de l'aliéné.

L'aliéné est interdit.

L'aliéné doit être interdit. Le système de protection prévu pour l'aliéné dans le code civil est tout à fait différent de celui qui existait en droit romain où l'aliéné était protégé par un curateur. Dans le droit moderne l'aliéné est protégé au moyen de l'interdiction et on doit lui nommer un tuteur.

Dans quels cas y a-t-il lieu de prononcer l'interdiction d'une personne ?

Article 489: "Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécilité de démence ou de fureur doit être interdit même lorsque cet état présente des intervalles lucides".

Pour qu'il y ait lieu à interdiction une personne doit donc être atteinte d'une maladie mentale. Une maladie physique ne donne pas lieu à interdiction. L'ivrognerie n'est pas une cause d'interdiction à moins qu'elle n'ait comme conséquence une folie alcoolique.

La loi exige d'autre part qu'il y ait un état habituel. Si une personne par suite d'une émotion avait sa santé mentale atteinte pendant un temps bref, il n'y aurait pas lieu de prononcer son interdiction. La loi ajoute qu'il n'est pas nécessaire que ce soit un état continu.

Cette mesure de l'interdiction est nécessaire quelle que soit la maladie mentale dont la personne est atteinte.

Le mineur et la femme mariée peuvent-ils faire l'objet d'une interdiction?

Une difficulté s'est présentée à l'égard de l'interdiction. Peut-elle être prononcée à l'égard d'un mineur ? S'il a été émancipé l'interdiction est possible. Il a déjà certains pouvoirs quant à son patrimoine et son interdiction peut être nécessaire. Pour unmineur non émancipé, cela ne semble pas utile puisqu'il y a déjà un tuteur; cependant

Source : BIU Cujas

dans la pratique on a admis que l'interdiction d'un mineur non émancipé pouvait être sollicitée peu de temps avant sa majorité. S'il en était autrement au moment de la majorité le mineur devenu majeur aurait sa pleine capacité et il serait pendant un certain nombre de mois en état de mal gérer son patrimoine.

Y a-t-il lieu de prononcer l'interdiction de la femme mariée étant donnée l'incapacité dont elle est frappée par la loi ? Etant donné que cette incapacité n'est pas complète on est d'accord pour dire qu'une femme mariée peut être frappée d'interdiction. La loi elle-même suppose que la femme mariée peut être interdite et dans l'article 506 elle déclare que si la femme mariée a été frappée d'interdiction c'est son mari qui de plein droit sera investi de la tutelle.

Qui va pouvoir solliciter du tribunal l'interdiction ?

Qui peut demander l'interdiction?

Nous retrouvons l'idée générale du code qui veut qu'en principe l'incapable soit protégé par la famille. L'article 490 nous dit que tout parent est recevable de demander l'interdiction d'un parent, il en est de même d'un époux à l'égard de l'autre".

Une difficulté est de nature à se présenter. Quels sont les parents suffisamment proches pour pouvoir demander l'interdiction ? Autrefois comme les parents jusqu'au douzième degré pouvaient réclamer la succession, on disait que tout parent jusqu'au douzième degré pouvait solliciter l'interdiction; mais à une époque récente la loi du 3I Décembre I9I7 a déclaré que le droit de succession ne serait plus reconnu qu'aux parents jusqu'au 6ème degré. Donc tout parent jusqu'au 6ème degré pourra demander l'interdiction, mais faut-il permettre de demander l'interdiction à des parents entre le 6ème et le I2ème degré ?

Il me semble qu'ils ont le droit de solliciter l'interdiction. Rien n'indique dans les textes que l'on ait voulu établir un lien étroit entre le droit de succession et celui de demander l'interdiction. Sans doute les personnes appelées à recueillir la succession ont un intérêt spécial à demander l'interdiction parce qu'il est plus avantageux pour elle que le patrimoine de l'aliéné ne soit pas à l'abandon, mais on peut dire qu'un parent éloigné peut simplement par affection demander l'interdiction. Les alliés ne peuvent pas la demander, sauf dans le cas d'un époux lequel peut demander l'interdiction de son conjoint.

La loi a permis au ministère public de de-

Source : BIU Cujas

mander l'interdiction. L'article 491 suppose deux hypothèses dans lesquels le procureur de la République pourra d'office demander l'interdiction. 1° Dans le cas de fureur si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux ni par les parents, 2° Dans le cas où un individu n'a ni époux ni parents. Lorsque les personnes autorisées ont présenté une demande d'interdiction il s'agit de déterminer le tribunal compétent et la procédure qu'il va suivre. Le tribunal compétent sera le tribunal civil du domicile de l'aliéné.

Procédure de l'interdiction judiciaire

La procédure suivie devant lui n'est pas la procédure ordinaire, elle a un caractère exceptionnel. On doit remarquer qu'il y a dans la procédure en matière d'interdiction une lacune évidente. Lorsque le code civil a été rédigé, l'étude des maladies mentales était peu développée. Les rédacteurs du code n'ont pas songé à imposer au tribunal de faire examiner l'état mental de la personne par un médecin. Il faut prendre les textes du code tels qu'ils ont été rédigés et voir dans quelles conditions va se dérouler la procédure de l'interdiction.

Elle va comprendre deux phases: 1° Un certain examen préalable, sans qu'il y ait une procédure contradictoire.

2° Il y aura devant le tribunal une procédure contradictoire dans les conditions ordinaires.

La personne qui veut demander l'interdiction d'un aliéné doit présenter une requête au tribunal, elle doit y préciser les faits sur lesquels elle s'appuie pour demander l'interdiction. Il ne suffit pas d'affirmer que telle personne est en état d'aliénation mentale, il faut articuler des faits précis. Le tribunal est obligé de communiquer cette requête au ministère public pour que celui-ci donne son avis et il doit commettre un juge qui présentera au tribunal un rapport pour indiquer si la demande parait bien fondée. A la suite de ces observations le tribunal peut déclarer la demande non recevable.

Avis du conseil de famille

Si le tribunal est d'avis de poursuivre plus loin l'examen de l'affaire, le tribunal doit consulter le conseil de famille de l'interdit. Normalement le conseil de famille n'existe que pour les mineurs, ici nous trouvons un cas où le conseil de famille se réunit pour s'occuper des intérêts d'un majeur. Il sera constitué dans les conditions ordinaires. La loi à propos de la réunion de ce conseil de famille a établi toutefois une règle exceptionnelle et elle déclare que la personne qui a

Source : BIU Cujas

présenté la requête à fin d'interdiction et dont l'opinion connue ne peut être membre du conseil de famille. Toute autre personne peut siéger: le conjoint ou les enfants de la personne aliénée.

Le conjoint a-t-il qualité pour siéger dans le conseil de famille alors qu'une procédure en séparation de corps ou en divorce est en cours entre lui et la personne prétendue aliénée ? Le code civil n'a pas donné de solution, mais on admet par analogie de l'article 422 du code civil que le conjoint en instance de divorce ou de séparation de corps ne peut siéger dans le conseil de famille.

Le conseil de famille va donner un avis sur l'état mental de la personne. Cet avis ayant été communiqué au tribunal, celui-ci doit prendre une autre mesure d'instruction. Il doit interroger en chambre du conseil la personne que l'on prétend atteinte d'aliénation mentale (art. 496). Le tribunal est obligé de se rendre compte personnellement de l'état mental de la personne. Si l'aliéné ne peut se déplacer, un juge est commis par le tribunal. Dans tous les cas, le procureur de la République doit être présent à cet interrogatoire.

mesures d'enquête

La procédure va ensuite se dérouler conformément aux règles d'une procédure ordinaire. La personne qui a pris l'initiative de la demande d'interdiction va assigner l'aliéné devant le tribunal qui va statuer dans les conditions ordinaires. S'il se trouve suffisamment renseigné sur l'état mental de la personne, il peut prononcer le jugement d'interdiction. Au contraire s'il ne se juge pas assez renseigné il a le droit d'ordonner des mesures d'instruction conformément aux règles ordinaires et il peut ordonner une enquête. Il a le droit de commettre des experts médecins.

Décisions que peut prendre le tribunal

Le tribunal peut accepter la demande d'interdiction ou la rejeter. La loi a prévu qu'il pourrait prendre une mesure intermédiaire. Le tribunal a le droit de déclarer que la personne qui joue le rôle de défendeur au procès n'est pas un aliéné mais un faible d'esprit, c'est-à-dire une personne qui a besoin de conseils et d'assistance dans certains actes et il peut déclarer qu'elle ne sera pas interdite mais qu'elle sera simplement pourvue d'un conseil judiciaire. La procédure peut donc aboutir à la nomination d'un conseil judiciaire. C'est ce qui a été indiqué par l'article 499.

Lorsque le tribunal rend ainsi une décision par laquelle il nomme un conseil judiciaire ou par laquelle il interdit la personne, il va modifier sa

Source : BIU Cujas

capacité.

Publicité du jugement prononçant l'interdiction

Les tiers doivent être renseignés sur cette modification de capacité. D'où une certaine publicité donnée à ce jugement d'interdiction. L'article 501 du code ne prévoyait qu'une seule mesure de publicité qui dans la pratique n'était guère utile. C'était un affichage dans les études de notaires de l'arrondissement. Il suffisait à l'interdit de sortir de l'arrondissement pour que dans cette nouvelle localité le jugement d'interdiction ne fut pas connu. C'était insuffisant. La loi du 16 Mars 1893 a ajouté un nouveau paragraphe à l'article 501 et elle a organisé un système de publicité meilleur. L'avoué qui a obtenu le jugement doit immédiatement en envoyer un extrait au greffier du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel est né l'individu. Une personne a été interdite par le tribunal de la Seine et elle est née dans l'arrondissement de Lyon. L'avoué près le tribunal de la Seine va envoyer un extrait du jugement au greffier du tribunal de Lyon. Celui-ci tiendra un registre particulier sur lequel il consignera les extraits des jugements envoyés. Pour savoir si une personne est interdite il suffit de savoir son lieu de naissance et de s'adresser au greffier de l'arrondissement de ce lieu.

Cette loi est utile au point de vue pratique et elle contribue à créer l'institution du casier civil.

Quelle serait la sanction du défaut de publicité ?

La loi n'a pas voulu que la personne soit déclarée capable et elle a indiqué que la seule sanction serait une amende prononcée contre l'avoué.

Les actes passés par une personne aliénée non interdite sont nuls

Quelle est la situation d'une personne aliénée qui n'est pas interdite ?

Les textes du code civil n'ont pas prévu cette difficulté et il faut s'en référer aux principes généraux et dire que quand une personne est en état d'aliénation mentale et qu'elle passe un acte juridique il est nul, à condition de prouver qu'au moment même de l'acte cette personne était aliénée. Ceci peut soulever une complication parce qu'un individu qui est aliéné peut avoir des moments de lucidité et qu'il faut établir qu'au moment où l'acte a été passé il n'était pas dans un de ces moments. La preuve est donc assez difficile. Si elle triomphait quelle serait la nature de la nullité ? En logique il faudrait dire que l'acte est inexistant

Source : BIU Cujas

et cette nullité aurait pu être invoquée par n'importe qui pendant un délai indéfini. Dans certains cas la jurisprudence a déclaré que la nullité était ici une simple nullité relative et elle en a conclu que l'action pouvait être intentée seulement pendant 10 ans. C'est une première réserve apportée au droit commun, d'autre part il faut tenir compte d'une solution indiquée expressement dans l'article 504 du code. "Après la mort d'un individu les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué".

Si l'on avait appliqué le droit commun, lorsqu'une personne est décédée ses actes peuvent être attaqués par les personnes qui y auront intérêt. Il en est autrement ici, il n'est pas nécessaire que la demande ait triomphé mais elle doit avoir été présentée. La loi considère en quelque sorte qu'il y a une faute commis par le futur héritier qui, s'il y avait état d'aliénation mentale devait s'en préoccuper et demander l'interdiction sans quoi il ne sera pas recevable à demander la nullité de l'acte passé.

En cas où l'acte serait par lui-même une preuve de la démence, il sera possible d'en demander la nullité après le décès.

Il faut d'autre part, lorsqu'il s'agit d'un acte à titre gratuit comme une libéralité ou une donation, tenir compte de l'article 901 du code civil qui nous dit que pour faire une donation entre vifs ou un testament il faut être sain d'esprit. On a considéré que cet article 901 entendait déroger à l'article 504. Comme ces actes gratuits sont de nature à appauvrir la famille la loi veut qu'ils aient été faits par des personnes saines d'esprit.

Voilà les conditions dans lesquelles les actes faits par une personne aliénée et non interdite peuvent être attaqués.

Quelle sera la valeur des actes passés par une personne frappée d'interdiction?

Les actes passés par l'interdit après l'interdiction sont nuls de droit nullité relative

L'article 509 du code nous dit que "tous actes passés postérieurement par l'interdit ou sans l'assistance du conseil seront nuls de droit".

Précisons la portée de cette formule: seront nuls de droit. On serait tenté de dire que cette formule signifie: nuls de plein droit. On serait en face d'une nullité absolue avec tous ses

Source : BIU Cujas

caractères; mais ceci ne paraît guère admissible, car ce serait en opposition avec la théorie générale qui se dégage du code à propos des actes faits par les incapables. Or un acte fait par un incapable est atteint d'une nullité relative. On admet que les actes passés par l'interdit après l'interdiction sont frappés eux aussi de nullité relative. La formule nul de droit, veut dire que, pour obtenir la nullité, il suffira d'établir que l'acte a été passé postérieurement à l'interdiction. La nullité existera quand même l'acte aurait été passé dans un moment de lucidité. Les rédacteurs du code ont voulu repousser une solution qui avait été admise en droit romain et qui soulevait des complications. On admettait à Rome que lorsqu'une personne était en état d'aliénation mentale et qu'on lui avait nommé un curateur elle faisait des actes valables quand ils étaient passés dans un moment de lucidité. Les procès étaient nombreux sur le point de savoir si l'acte avait bien été passé dans un pareil intervalle. Les rédacteurs ont voulu simplifier en disant que tous les actes seraient nuls. D'autre part par cette expression ils ont voulu établir une différence entre l'incapacité du mineur et celle de l'interdit. Quand un mineur passe un acte le principe du code est qu'il ne suffit pas de prouver que l'acte est fait en période de minorité, il faut que l'acte ait causé une certaine lésion au mineur. Quand il s'agit d'un interdit, la loi a estimé qu'il était inutile d'exiger la preuve de la lésion et qu'il était plus simple de dire qu'il suffisait que l'acte ait été passé après l'interdiction pour qu'il soit nul. Le principe admis en vertu de l'article 502 est que nous sommes en face d'une nullité relative.

Quels sont les actes que l'interdit peut faire après le jugement d'interdiction.

Quelle est l'étendue de l'incapacité de l'interdit ?

Va-t-elle viser tous les actes sans exception ou y a-t-il quelques actes qui peuvent être présentés comme valablement faits ? Cette question est très difficile. On ne trouve aucune indication dans les textes et elle s'est présentée très rarement en jurisprudence. On est en face de solutions fragmentaires. Un texte prévoit un cas particulier c'est l'article 307 alinéa 2 à propos de la séparation de corps. Quand une personne est interdite la séparation de corps peut elle être demandée par elle ? Il semble que non. "Le tuteur de la personne judiciairement interdite peut avec l'autorisation du conseil de famille présenter la requête

Source : BIU Cujas

ot suivre l'instance à fin de séparation. "Il est donc inutile de laisser à l'interdit la capacité pour demander la séparation de corps.

On pourrait dire: Toutes les fois qu'il s'agit d'un acte qui ne concerne pas le patrimoine, le tuteur n'a rien à faire et c'est l'interdit si l'acte doit être fait qui le fera mais à condition d'être dans un moment de lucidité.

Le divorce

Cette solution ne paraît pas rencontrer grand écho.

En matière de divorce on s'est demandé si l'interdit pourrait demander le divorce ou si l'action en divorce pourrait être intentée en son nom par le tuteur. En 1886 on avait songé à donner au tuteur un certain pouvoir, ce fut abandonné, mais l'interprétation admet maintenant que l'action en divorce ne pourra être intentée ni par le tuteur ni par l'interdit. On déclare que le divorce est grave et qu'il vaut mieux attendre la fin de l'interdiction pour demander au tribunal le divorce. Une mesure provisoire peut être prise, c'est la séparation de corps dont l'action peut être intentée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille La question s'est présentée de savoir comment pourrait être intentée une action en nullité de mariage ou une action en désaveu de paternité. La cour de cassation a admis que le tuteur pourrait intenter ces actions au nom de l'interdit.

Il semble bien que les fonctions de tuteur ne concernent pas seulement le patrimoine mais également la personne. Mais certains actes juridiques ne comportent pas la représentation. On ne peut faire faire ces actes par le tuteur. Seront-ils impossibles à l'interdit ? La question s'est présentée: I° à propos du mariage, 2° pour la reconnaissance d'un enfant naturel, 3° pour le testament.

Le mariage et la reconnaissance d'un enfant naturel

Le mariage ne comporte pas la représentation La reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être faite que par l'auteur de l'enfant. Enfin une personne ne peut faire le testament d'une autre.

Le mariage de l'interdit est-il possible ? La question soulève un certain embarras au point de vue législatif. Au point de vue social il n'y a pas intérêt à favoriser le mariage de l'interdit car les enfants pourraient avoir certaines tares héréditaires. D'autre part, il peut y avoir des cas dans lesquels l'interdit a eu un enfant naturel et où il serait utile qu'un mariage soit contracté

Source : BIU Cujas

pour légitimer l'enfant de l'interdit.

Le code civil à propos du mariage d'un aliéné ne contient qu'un seul texte au titre du mariage, l'article 174 qui prévoit qu'une opposition à mariage a été formée à cause de l'état de démence du futur époux. Il serait logique de dire que puisque la loi permet l'opposition pour démence, qu'elle entend par là que si le tribunal constate l'aliénation mentale, il devra déclarer le mariage impossible. Mais la cour de Cassation a été en face d'un cas où il s'agissait du mariage d'un interdit qui voulait ainsi légitimer des enfants naturels qu'il avait eu antérieurement. Elle a dit qu'il ne résulte pas d'une façon nécessaire de l'article 174 que l'opposition pouvant être fondée sur la démence, le tribunal soit obligé d'empêcher le mariage de l'interdit. Elle considère qu'un mariage peut être contracté par une personne interdite à condition que ce soit dans un moment de lucidité. Cette solution nous éclaire pour le cas de l'enfant naturel et de sa reconnaissance. L'interdit dans un moment de lucidité pourra faire valablement devant un officier public compétent la reconnaissance d'un enfant naturel.

Le testament

Le testament est un acte qui concerne le patrimoine et il ne peut être fait que par l'intéressé lui-même. L'interdit peut-il le faire ? La jurisprudence a eu à s'occuper d'un cas voisin, celui de l'interdiction légale. A la suite de certaines condamnations une personne peut être mise en état d'interdiction légale. Le condamné frappé d'interdiction légale peut-il faire son testament ? La Cour de cassation l'a admis. Le testament ne peut être un moyen utile pour favoriser une évasion car c'est un acte à longue échéance et toujours révocable. La question est plus délicate quand l'individu est frappé d'interdiction judiciaire. Etant données les solutions précédemment adoptées pour le mariage et la reconnaissance de l'enfant naturel il semblait normal d'admettre que l'interdit dans un moment de lucidité pourra faire son testament valablement. La jurisprudence n'a pas eu encore à trancher cette difficulté.

La nullité de l'acte de l'interdit est relative. Ce sera seulement l'interdit quand il aura recouvré sa lucidité, les héritiers ou le tuteur qui pourront en demander la nullité. Les tiers ne le pourront pas.

Il sera possible à l'interdit après la fin de l'interdiction de confirmer l'acte qu'il aura

Source : BIU Cujas

passé.

La prescription applicable pour cette action de nullité sera la prescription de 10 ans d'après l'article 1304.

Durée de l'incapacité de l'interdit.

Les effets de l'interdiction remontent au jour du jugement.

A quel moment commence l'incapacité de l'interdit ?

D'après l'article 502: "L'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet au jour du jugement".

C'est une dérogation au droit commun. Lorsqu'une décision prononce une incapacité, elle ne doit produire effet qu'à partir du jour où elle est devenue définitive. Dans un cas de divorce, les effets du divorce se produiront quand le jugement sera définitif. Pour appliquer le droit commun il aurait donc fallu dire que c'est le jour où le jugement d'interdiction n'est plus susceptible de voie de recours que l'incapacité commence. Ce système au point de vue pratique aurait été malheureux. En effet si on demande l'interdiction d'une personne c'est que son état d'aliénation mentale existe depuis quelque temps. On comprend la solution du code à savoir que l'incapacité commence le jour même du jugement, avant qu'il n'ait été publié. Un jugement a été rendu par le tribunal qui prononce l'incapacité de l'interdit. Il est attaqué par la voie d'appel et on confirme la décision du tribunal. On devra dire que dès le jour du jugement de première instance l'incapacité a commencé. Ce système légal fait pour hâter l'incapacité de l'interdit n'est pas sans créer une complication au point de vue pratique. Si une personne a été l'objet d'un jugement en interdiction et si elle fait appel, la Cour d'appel réforme le jugement, les tiers qui seront au courant du jugement n'auront pas osé traité avec elle en pensant que l'incapacité a déjà commencé. L'arrêt de la Cour d'appel a effacé rétroactivement le jugement et pendant la période intermédiaire les actes passés seront déclarés valables.

Le système légal est donc que l'incapacité commence au jour du jugement. Ceci a encore quelque chose d'insuffisant. Quand on prononce l'interdiction d'une personne son état d'aliénation mentale a déjà commencé depuis un certain temps. Le délai à attendre le jugement peut être assez long il faut réunir le conseil de famille, interroger le futur interdit etc.. Va-t-on dire que tous les actes faits avant le prononcé de l'interdiction seront valables?

Source : BIU Cujas

Les actes antérieurs pourront être attaqués

Une série d'actes malencontreux peuvent être passés par l'aliéné. Certains peuvent être utilement déclarés nuls tandis qu'il est difficile d'annuler d'autres actes passés avec des tiers de bonne foi. La loi s'en est tirée par un moyen intermédiaire et en laissant au juge un assez grand pouvoir. L'article 503 nous dit: "Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits." Pour qu'un acte puisse être attaqué, la loi déclare qu'il faut et qu'il suffit que la cause de l'interdiction existe notoirement à l'époque où l'acte a été passé". Il faut peser tous les termes de la loi. Elle nous dit que l'état d'aliénation mentale doit avoir existé à l'époque où l'acte a été passé elle ne nous dit pas: au jour. Il suffira donc de prouver que vers le moment où l'acte a été passé la personne était déjà dans un état d'aliénation mentale. La preuve se trouve ainsi grandement facilitée. Il faudra d'autre part prouver que l'état d'aliénation était notoire, c'est-à-dire que dans l'entourage de la personne il était connu que cette personne ne se rendait plus compte de la valeur de ses actes. Le tiers contre lequel sera prononcée la nullité apparaît comme moins digne d'intérêt car il pouvait aisément se renseigner avant de passer l'acte.

Les actes pourront être annulés. C'est donc une simple faculté et le tribunal, après avoir constaté les faits, a encore un pouvoir d'appréciation. Il peut prononcer ou refuser la nullité. Le système du code tout en établissant certaines règles est assez souple pour permettre d'adapter la nullité aux circonstances diverses pouvant se présenter.

Gestion du patrimoine de l'interdit.

Mesures provisoires que le tribunal peut prendre pendant la procédure d'interdiction

Comment va-t-on organiser la gestion des biens de l'interdit. Il faut se préoccuper du fait que l'état d'aliénation mentale ne commence pas du jour où le tribunal prononce l'interdiction, mais qu'elle existe déjà. Il est donc nécessaire de se préoccuper le plus vite possible de la gestion des biens de l'interdit. La loi prévoit que pendant la procédure le tribunak peut prendre certaines mesures pour assurer provisoirement cette gestion. L'article 497 nous dit: "Après le premier interrogatoire le tribunal commettra s'il y a lieu un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur." Le tribunak pourra donc

Source : BIU Cujas

dire que, bien qu'on soit en cours de procédure, un administrateur peut être nommé pour prendre soin de la personne et des biens de l'aliéné.

Cet administrateur est librement choisi par le tribunal. Il peut être un membre de la famille ou un étranger, il pourra être un administrateur judiciaire, c'est-à-dire des personnes spécialement attachés aux grands tribunaux.

Nomination d'un administrateur judiciaire

Quels sont ses pouvoirs ?

La loi n'a rien ajouté et on dit qu'il aura simplement les pouvoirs d'un administrateur c'est-à-dire qu'il pourra faire les actes courants et non ceux de disposition ou d'aliénation. Il aura qualité pour toucher les revenus de la personne, faire des réparations aux immeubles, interrompre une prescription etc..

La Cour de Paris a jugé dans un arrêt du 7 mars 1924 qu'il n'avait pas qualité pour demander la nullité du mariage de la personne qu'il s'agissait d'interdire.

Quand des actes graves ont une certaine urgence on admet que l'administrateur provisoire pourra adresser une demande au tribunal pour que ses pouvoirs soient exceptionnellement plus étendus. Pour tous les actes que l'administrateur pourra faire, il représentera le futur interdit c'est-à-dire que plus tard ses actes seront opposables à l'interdit.

La loi dans l'article 497 a prévu que cet administrateur provisoire pourrait être nommé après le premier interrogatoire. Si on prenait le texte au pied de la lettre on dirait qu'on ne peut rien faire pour le patrimoine de l'interdit avant le premier interrogatoire. Devant la Cour de Paris le cas suivant s'est présenté. Une personne donnait des signes d'aliénation. Un parent voulant demander l'interdiction à cause du patrimoine important qu'elle laissait à l'abandon a demandé au tribunal de désigner une personne pour procéder à la gestion des biens. Le président du tribunal par une ordonnance a déclaré qu'il nommait pour 4 mois un administrateur et pendant ce délai on a pu commencer la procédure. Les avocats sont allés devant la Cour d'appel pour savoir si cette nomination était valable. La jurisprudence préoccupée de solutions pratiques a déclaré que même avant que la procédure d'interdiction ait été commencée l'on pouvait s'adresser au président du tribunal pour lui demander la nomination d'un administrateur afin qu'il soit pourvu aux actes urgents.

Même avant le premier interrogatoire

Source : BIU Cujas

Cette solution se trouve d'accord avec tout un ensemble de décisions de jurisprudence en vertu desquelles les tribunaux décident que toutes les fois qu'un patrimoine est à l'abandon ils ont qualité pour nommer un administrateur. (Arrêt Cour de Paris 28 Octobre 1930 Dalloz hebdomadaire 1930 page 562).

Voici deux séries de mesures pouvant être prises pendant la procédure d'interdiction.

Après le jugement d'interdiction établissement d'une tutelle

Après le jugement d'interdiction il doit être pourvu aux intérêts de l'aliéné par la nomination d'un tuteur. Le code a voulu en matière d'interdiction établir un système aussi simple que possible et il a transposé ici les règles de la tutelle. Si le code s'est contenté de les transposer il était obligé de tenir compte de certaines nécessités particulières.

Nomination du tuteur.

Sauf le mari tuteur légal de sa femme interdite il s'agit toujours d'un tuteur datif

Pour la nomination du tuteur la loi a établi qu'il serait presque toujours un tuteur datif c'est-à-dire nommé par le conseil de famille. Sauf une exception il n'y a donc pas de tuteur légal comme pour le mineur. En effet les ascendants de l'interdit peuvent être très âgés ou disparus, étant donné l'âge de l'interdit. La loi n'a établi qu'un seul cas dans lequel il y a tutelle légale. D'après l'article 506, le mari est de droit tuteur de sa femme interdite. Ceci est assez naturel puisque c'est déjà lui qui s'occupe en principe de la gestion du patrimoine de sa femme.

Il faudra exiger du tuteur les mêmes conditions de capacité que celles exigées pour le tuteur du mineur. Si nous examinons les textes du code nous voyons que l'article 507 nous dit que la femme pourra être nommée tutrice de son mari. La loi admet donc que la femme peut être tutrice de l'interdit. En matière de tutelle des mineurs la loi de 1917 a voulu mettre les femmes sur le même pied que les hommes en déclarant qu'elles pouvaient être investies de la tutelle d'un mineur; mais on a omis de retoucher les textes sur l'interdiction et la question suivante se pose: les innovations établies en 1917 pour la tutelle des mineurs sont-elles applicables à la tutelle des interdits ? J'estime que la loi de 1917 doit être étendue ici parce que le code a déclaré dans l'article 509 que l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens et que les lois pour la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits. Il n'y a donc pas de raison d'établir une différence entre les deux

Source : BIU Cujas

sortes de tutelles. Toute femme peut être tutrice d'un interdit.

Pouvoirs du tuteur.

Emploi des revenus pour soigner l'interdit

Le tuteur va remplir ses fonctions de la même manière que le tuteur du mineur, cependant il y a quelques différences. L'article 510 nous dit que "les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison." Lorsqu'il s'agit du mineur, la loi fait preuve d'esprit d'économie et pour un interdit la loi trouve que le plus important est d'obtenir sa guérison. Les auteurs admettent même que s'il était nécessaire de prendre sur le capital de l'interdit pour assurer sa guérison le tuteur aurait le droit de le faire.

donations pour l'établissement des enfants de l'interdit

En second lieu, il peut se présenter pour l'interdit une difficulté qui ne se présente pas pour le mineur.

L'interdit peut être une personne dans la force de l'âge qui ait des enfants ayant atteint leur majorité et qu'il faut établir. Pour cela il faut certains capitaux que l'interdit, s'il avait été sain d'esprit, leur aurait certainement donnés. L'article 511 nous dit "lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot ou l'avancement d'hoirie seront réglés par un avis du conseil de famille homologué par le tribunal sur les conclusions du procureur de la République." Le conseil de famille peut donc dire qu'il convient de faire au nom de l'interdit une donation au futur époux.

Cette délibération homologuée par le tribunal va produire ses effets. C'est une différence avec le cas du mineur pour lequel on ne peut jamais faire de donation.

Ces dispositions peuvent être élargies. On est d'accord pour dire, que ceci vise également un descendant plus éloigné de l'interdit, et le conseil de famille peut constituer une dot au petit fils de l'interdit.

Si un descendant de l'interdit veut s'établir autrement que par mariage, en acquérant un fonds de commerce par exemple, la Cour d'Amiens a déclaré que l'enfant de l'interdit pourrait s'adresser au conseil de famille et que celui-ci utilisant la disposition de l'article 511 aurait la possibilit de lui avancer une somme à titre de donation pour son établissement.

Troisième règle exceptionnelle prévue dans

Source : BIU Cujas

l'article 510 10ème alinéa. Selon l'état de sa maladie et la situation de sa fortune le conseil de famille pourra arrêter que l'interdit sera traité dans son domicile, placé dans une maison de santé ou dans un hospice.

Conformément au droit commun, si certains membres du conseil de famille ne sont pas satisfaits de la solution donnée ils peuvent s'adresser au tribunal.

Fin de la tutelle

Comment prend fin la tutelle de l'interdit ?

Les fonctions de tuteur peuvent prendre fin dans les conditions ordinaires si le tuteur vient à décéder.

Mais il y a dans l'article 508 une disposition spéciale: "Nul à l'exception des époux, des ascendants, et descendants ne sera tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de 10 ans. A l'expiration de ce délai le tuteur pourra demander et devra obtenir son remplacement".

Ce principe général s'explique car la tutelle de l'interdit peut se prolonger indéfiniment et il serait très dur d'imposer gratuitement à une personne cette charge.

Voyons comment l'interdiction peut prendre fin du côté de la personne interdite. Elle peut recouvrer sa santé mentale et l'interdiction n'a plus de raison d'être. A propos de la mainlevée de l'interdiction il y a dans le code un seul texte: l'article 512 qui nous dit que "l'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée. Néanmoins la mainlevée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée". On admet que toutes les personnes qui ont qualité pour demander l'interdiction ont le droit dans les mêmes conditions de solliciter du tribunal la main levée de cette interdiction. L'interdit lui-même peut-il se jugeant guéri demander la mainlevée de son interdiction? Cette extension de la loi a paru raisonnable à la jurisprudence quand la question se présente.

main levée de l'interdiction

La procédure de mainlevée aura lieu dans les mêmes formes que l'interdiction elle-même. Une fois le jugement de mainlevée rendu on lui donnera la même publicité qu'au jugement d'interdition. Ceci résulte de l'article 512. Lorsque le tribunal prononce la mainlevée de l'interdiction la loi précise que les choses se passeront de la même façon que pour l'interdiction et c'est au jour où le jugement

Source : BIU Cujas

de main-levée sera prononcée que la personne recouvrera sa capacité.

Cette capacité sera-t-elle totale ? La jurisprudence a admis récemment qu'il n'en était pas forcément ainsi et que le tribunal pouvait déclarer que la personne resterait pourvue d'un conseil judiciaire.

Une fois la main-levée prononcée les choses vont se passer comme pour la fin de la tutelle. L'ancien tuteur rendra ses comptes et les règles de la fin de la tutelle seront applicables ici.

Distinction qu'il y a lieu de faire suivant que l'aliéné non interdit est ou non interné

Cas d'une personne aliénée et non interdite.

Dans la pratique souvent quand une personne est aliénée, la famille ne sollicite pas l'interdiction dans l'espoir d'une proche guérison. Les statistiques nous disent qu'à l'heure actuelle il y a plus de 100.000 personnes détenues dans les maisons d'aliénés et chaque année les tribunaux prononcent au maximum 800 interdictions. Pour les personnes non interdites, deux situations sont possibles: 1° l'aliéné est soigné dans son domicile. Ses actes sont frappés d'une nullité relative.

Si l'aliéné avant de devenir aliéné ou dans un moment de lucidité a désigné un mandataire pour s'occuper de ses affaires la gestion du patrimoine sera assurée sans formalités judiciaires 2° Quand une personne est placée dans un établissement d'aliénés deux questions se posent : le seul fait du placement dans un établissement d'aliénés sans interdiction va-t-il modifier la capacité de l'aliéné ? Comment va-t-on pourvoir à la gestion du patrimoine de l'aliéné.

En ce qui concerne la première question nous avons dans la loi du 30 juin 1838 une disposition importante à l'article 39 qui nous dit que les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés pendant le temps qu'elle y aura été retenue sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée pourront être attaqués pour cause de démence conformément à l'article 1304 du code civil".

Nullité relative des actes passés par l'interné aliéné et non interdit

Cette formule, pourront être attaqués, a soulevé beaucoup de difficultés. Le législateur a-t-il voulu établir une présomption susceptible d'être combattue par la preuve contraire, présomption en vertu de laquelle tous les actes faits par la personne enfermés seront considérés comme faits dans un état d'insanité ?

Les tribunaux ont ici un pouvoir d'appréciation et ils pourront admettre que l'acte émane d'une

Source : BIU Cujas

personne n'ayant plus sa raison.

On est en face d'une nullité relative puisque la loi nous dit qu'on pourra attaquer ces actes conformément à l'article 1304 qui établit une prescription de 10 ans pour les actes frappés d'une nullité relative.

La nullité de l'acte pourra donc être demandée pendant 10 ans.

Quel sera le point de départ de ce délai? La loi nous dit: Les 10 ans de l'action en nullité courront à l'égard de la personne retenue qui aura souscrit des actes attaqués de la signification qui lui en aura été faite ou de la connaissance qu'elle en aura reçue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés.

D'autre part la loi admet que lorsqu'une personne est enfermée dans un établissement d'aliénés qu'elle ne peut intenter en justice aucune action. Si elle voulait intenter une action il faudrait lui faire nommer un représentant qui intenterait le procès en son nom.

Gestion du patrimoine des aliénés internés.

La loi s'est occupé dans les articles 31 et 32 de la gestion des biens de l'aliéné. Ces articles distinguent si la personne est dans un établissement public d'aliénés ou dans un établissement privé. L'article 31 prévoit le cas où elle est placée dans un établissement public." Les commissions administratives ou de surveillance des hospices ou établissements publics d'aliénés exerceront à l'égard des personnes non interdites qui y seront placées les fonctions d'administrateurs provisoires". Elles désigneront un de leurs membres pour les remplir". Ce système ne présente pas d'inconvénients lorsqu'on est en présence d'un aliéné qui a un patrimoine peu important. Mais s'il est possesseur d'une grosse fortune la gestion de ses biens peut occuper complètement l'activité d'une personne. Aussi la loi ajoute-t-elle: "Néanmoins les parents époux ou épouse des personnes placées dans les établissements d'aliénés surveillés ou dirigés par des commissions administratives, ces commissions elles-mêmes, ou le procureur de la République pourront recourir aux dispositions des articles suivants." C'est-à-dire faire nommer un administrateur par le tribunal.

La commission administrative de l'asile

Dans le second cas, c'est-à-dire celui d'un établissement privé d'aliénés on ne rencontre plus de commissions administratives et la loi a songé qu'il était utile de faire nommer par le tribunal un administrateur provisoire (art.32.)

Source : BIU Cujas

L'administrateur provisoire

Un grand nombre de personnes peuvent donc adresser une requête au tribunal pour qu'il soit nommé un administrateur provisoire des biens de l'aliéné. Le texte ajoute que cette nomination n'aura lieu qu'après délibération du conseil de famille et sur les conclusions du procureur de la République. Elle ne sera pas sujette à appel".

Le tribunal se renseigne donc avant de nommer l'administrateur. Le système légal consiste à désigner tantôt d'office un membre de la commission administrative, tantôt sur la demande de personnes intéressées un administrateur provisoire. Il est un mandataire de justice. Il faut à son sujet appliquer la règle générale c'est-à-dire qu'il n'est pas forcé d'accepter les fonctions qui lui sont conférées par le tribunal. C'est une différence importante avec le cas de la tutelle.

Il faut en tirer la conclusion que les personnes pourront demander avant d'accepter ces fonctions qu'on leur remette une rémunération sur les biens de l'aliéné.

D'autre part, il semble que par analogie il faut appliquer à la personne choisie les causes d'incapacité et d'exclusion de la tutelle. Une personne qui ne serait pas apte à être tuteur ne pourrait être administrateur provisoire des biens d'un aliéné.

L'administrateur provisoire va être le représentant de l'aliéné, le représentant judiciaire s'il est nommé par le tribunal, le représentant légal si c'est un membre de la commission administrative.

Rôle et pouvoirs

La loi apparente cet administrateur provisoire avec l'administrateur qui peut être nommé pendant la procédure d'interdiction. Ceci nous fait apparaître plus nettement sa situation. L'esprit de la loi a été que cet administrateur qu'elle qualifie de provisoire fasse les actes courants. L'article 31 a précisé dans une certaine mesure les actes qu'il pourrait faire: "L'administrateur ainsi désigné procédera au recouvrement des sommes dues à la personne placée dans l'établissement et à l'acquittement de ses dettes, passera des baux qui ne pourront excéder trois ans. "La loi limite donc les pouvoirs. Si on voulait passer un bail d'une durée supérieure on ne pourrait pas. La loi ajoute encore qu'il pourra en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le tribunal faire vendre le mobilier. Cet argent nous dit le texte

Source : BIU Cujas

peut être placé dans la caisse de l'établissement et sera employé s'il y a lieu au profit de la personne placée.

Il convient de compléter cet article par d'autres dispositions. L'article 36 de la même loi nous dit que lorsque l'aliéné est intéressé dans un partage il doit être représenté par un notaire.

Il faut signaler, d'autre part, que s'il s'agit d'intenter un procès, la loi déclare dans l'article 33 qu'on doit solliciter du tribunal la nomination d'un mandataire spécial.

En dehors de la loi de 1838, il convient de signaler un article de la loi du 27 février 1880, art. 8 qui déclare qu'au point de vue des valeurs mobilières, l'aliéné placé dans une maison d'aliénés doit être assimilé à un mineur. Ses titres devront être mis au nominatif et on procédera comme pour un mineur.

Si l'administrateur provisoire voyait qu'il est utile de faire d'autres actes que les actes courants, il ne le pourrait pas et le tribunal n'aurait pas qualité pour l'autoriser. Il faudrait provoquer l'interdiction, on nommerait un tuteur et on appliquerait les règles de la tutelle. Ce système est assez imparfait, car la loi de 1838 avait espéré que l'administrateur n'aurait de fonctions que de peu de durée et qu'il serait bientôt remplacé par un tuteur.

TROISIEME CATEGORIE D'INCAPABLES

PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL JUDICIAIRE.

La loi a consacré quelques articles seulement à la théorie du conseil judiciaire. Chapitre III: Du conseil judiciaire. Il faut y adjoindre l'article 499.

L'institution du conseil judiciaire présente le caractère d'être une institution moins grave que l'interdiction. Quand une personne a un conseil judiciaire elle continue à passer les actes elle-même et pour certains seulement elle doit se faire assister par son conseil judiciaire Quand doit-on nommer à une personne un conseil judiciaire ? Je vous rappelle la disposition de l'article 499.

Quand on a présenté une demande à l'interdiction le tribunal a le droit quand il estime que la personne est seulement faible d'esprit de

Source : BIU Cujas

Le faible d'esprit et le prodigue peuvent être pourvus d'un conseil judiciaire

lui nommer un conseil judiciaire.

Ier cas: faiblesse d'esprit.

2ème cas: art. 513 Prodigues. "Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, etc.. sans l'assistance d'un conseil judiciaire".

Pour savoir si une personne est un prodigue il faut et ilsuffit de savoir si elle se livre à des dépenses déraisonnables. Ceci dépend de sa situation de fortune, tel achat peut être déraisonnable pour les uns et raisonnable pour les autres.

Notion de la prodigualité

Faut-il considérer une personne comme prodigue quand elle fait des dépenses déraisonnables, mais que sa fortune est si importante que même ainsi elle ne dépense pas la totalité de ses revenus ? La question s'est présentée il y a une quarantaine d'années dans l'affaire Lebaudy. Ce jeune homme se trouvait à la tête d'une fortune considérable et se livrait à des dépenses extravagantes qui ne dépassaient pourtant pas ses revenus. Fallait-il le pourvoir d'un conseil judiciaire ? Après une plaidoirie de Waldeck Rousseau, la Cour d'Appel de Paris a déclaré qu'il n'y avait pas lieu de lui maintenir un conseil judiciaire. Cette solution n'était pas satisfaisante car il y a une tendance à considérer que la propriété crée moins un droit qu'une certaine fonction sociale et il y a quelque chose de pénible à voir une personne possesseur d'une grande fortune faire des dépenses déraisonnables. La Cour de cassation dans un arrêt récent vient de donner une solution qui paraît aller à l'encontre de celle de la cour de Paris et que je trouve meilleure. Il s'agissait d'un jeune homme qui après bien des dépenses avait escroqué à sa famille des sommes d'argent qu'il avait dilapidées. Elles n'étaient pas très importantes et ne compromettaient pas son capital. Cependant la cour de Cassation a décidé qu'en pareil cas la nomination d'un conseil judiciaire était justifiée. (Chambre civile 22 Mars 1927, 1928, I, 58).

Si une personne a fait des pertes d'argent importantes mais que ces pertes n'aient pas un caractère déraisonnable il n'y a pas lieu à la nomination d'un conseil judiciaire . Il y a une vingtaine d'années une personne s'occupait d'opérations de bourse, elle avait eu d'abord des succès dont sa famille s'était réjouie, puis la chance avait tourné et elle perdait continuellement. Sa famille trouva alors nécessaire de demander la nomination d'un conseil judiciaire. Le tribunal refusa cette

Source : BIU Cujas

demande la trouvant injustifiée.

Il faut ajouter que la question de savoir si une personne est un prodigue est une question de fait et non de droit. Si le tribunal estime qu'une personne est prodigue, la Cour de Cassation est obligée de dire qu'aucun pourvoi n'est possible.

Pour savoir dans quels cas peut être nommé un conseil judiciaire, il faut tenir compte de la formule donnée par l'article 499. Cet article suppose qu'un tribunal a été saisi d'une demande en interdiction et il nous dit qu'en rejetant la demande le tribunal pourra si les circonstances l'exigent nommer un conseil judiciaire.

Quelques décisions ont dit que cette formule donnait au tribunal un pouvoir assez grand d'appréciation pour nommer un conseil judiciaire en dehors des deux cas précédents. C'est ainsi qu'on a nommé un conseil judiciaire à une personne qui était sourde et muette, ou dans des cas d'ivrognerie.

Le Conseil judiciaire peut être nommé à toute personne. Une femme mariée peut être pourvue d'un conseil judiciaire. De même on a décidé qu'un mineur au moment où il allait atteindre sa majorité pouvait être pourvu d'un conseil judiciaire.

Nomination du conseil judiciaire:

Qui peut provoquer la nomination d'un conseil judiciaire ?

Il y a un nombre de traits communs entre le conseil judiciaire et l'interdiction. L'article 514 dit en effet: " La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction, leur demande doit être instruite et jugée de la même manière."

Procédure

Quant à la procédure il n'y a qu'à se rapporter aux règles de l'interdiction. La même publicité doit être donnée à la nomination d'un conseil judiciaire qu'à l'interdiction.

Il peut être nommé un conseil judiciaire provisoire. Le tribunal va choisir le conseil judiciaire. Il y a ici une différence avec l'interdiction. L'article 513 dit en effet "qu'il peut être défendu aux prodigues de plaider, etc.. sans l'assistance d'un conseil judiciaire qui lui sera donné par le tribunal. " C'est donc le tribunal qui va nommer le conseil judiciaire. Ce sera une personne unique.

Quand une personne a été pourvue d'un conseil judiciaire quelle est l'incapacité dont elle

Source : BIU Cujas

est frappée et comme pourra-t-elle passer des actes pour lesquels elle est incapable d'agir seule?

Etendue de l'incapacité du prodigue.

Etant donné que la nomination d'un conseil judiciaire est une mesure moins énergique que l'interdiction la loi a déclaré que celui qui a un conseil judiciaire n'est pas incapable de tous les actes.

Le prodigue ne peut plaider ni transiger

L'énumération des actes dont il est incapable se trouve dans l'article 513. Il peut être défendu au prodigue de plaider. Certaines personnes ont une manie processive, elles trouvent dans les procès de grandes distractions, et il peut être nécessaire de nommer un conseil judiciaire pour les empêcher de plaider. Elle ne pourra plaider ni comme défenseur, ni comme demandeur sans conseil judiciaire, la nature du procès n'importe pas. Pour la même raison la loi déclare que celui qui a un conseil judiciaire ne peut transiger. La transaction au cours d'un procès peut être bonne mais elle doit être conclue avec sagesse. La loi ajoute que le prodigue ne peut emprunter. Ceci est évident. Le prodigue ne peut recevoir un capital mobilier ni en donner décharge. En effet s'il reçoit un capital, sa tendance est de le dépenser immédiatement et les tiers débiteurs du prodigue s'ils ne veulent pas risquer de payer une seconde fois doivent exiger une quittance signée du prodigue et de son conseil judiciaire.

Il ne peut aliéner ni constituer hypothèque

La loi a prévu également que le prodigue ne pourrait pas grever ses biens d'hypothèques. C'est en effet une opération dangereuse, car par suite des hypothèques il pourrait y avoir saisie des immeubles. Le prodigue ne peut aliéner, mais il semble pourtant qu'il faille restreindre la portée du texte légal, ceci ne visera pas toutes les aliénations, car le prodigue peut faire des actes d'administration courante. La loi ne dit pas qu'il est interdit au prodigue de s'obliger. Faut-il dire qu'il ne le peut pas, étant donné que quand on s'oblige on s'expose à ce que ses biens soient un jour saisis par les créanciers, c'est-à-dire aliénés ? Ce raisonnement n'a pas satisfait la jurisprudence toujours préoccupée de donner des solutions pratiques.

Il peut s'obliger en proportion avec ses revenus

Elle a considérer qu'en ce qui concerne les obligations du prodigue il fallait faire une distinction. Parmi elles, il y en a qui peuvent être considérées comme justifiées et qui sont vala-

Source : BIU Cujas

blement assumées par le prodigue sans l'assistance de son conseil. On est en face d'un prodigue ayant acheté des voitures et cette dépense n'est pas hors de proportion avec les revenus importants qui lui appartiennent. La jurisprudence a dit que comme la dépense étant raisonnable, l'obligation était valable bien que le conseil ne fut pas intervenu. Une autre fois il s'agissait d'un prodigue sur le point de se marier et ayant fait des achats de bijoux importants. Ces achats n'étant pas hors de proportion avec sa fortune, on les a déclarés valables.

Pour les actes qui ne sont pas expressément interdits l'individu pourvu d'un conseil judiciaire pout agir seul

Pour le surplus toutes les fois qu'on n'est pas dans un des cas prévus par la loi il faut dire que le prodigue peut agir seul. Il peut percevoir ses revenus, toucher ses coupons et dividendes, donner quittance à ses locataires ou à ses fermiers.

La cour de cassation à propos de vente d'arbres d'une forêt appartenant à un prodigue a fait une distinction suivant que l'objet de cette vente constituait ou non un revenu; il y avait une vente de revenus et le prodigue pouvait agir seul ou non. Le prodigue n'aurait pu vendre tous lesarbres de la forêt. La Cour de cassation a jugé récemment que si unprodigue faisait à son conjoint une donation de biens avenirs, c'est-à-dire ne produisant ses effets qu'après le décès du prodigue elle produirait ses effets. Cour de Cassation 20 Février 1929 1929.I. 212.

Le prodigue peut faire un testament.

La loi dans l'article 513 nous dit que le prodigue ne peut plaider sans l'assistance de son conseil. Il doit donc obtenir cette assistance. Si le conseil juge l'acte raisonnable mais seulement en ce cas, il sera passé valablement.

Rôle du conseil judiciaire

Un prodigue voulait passer un acte. Son conseil devant intervenir déclara qu'il intervenait pour la régularité de l'acte, mais qu'il le désapprouvait. La Cour de Grenoble a déclaré qu'il y avait là en réalité un refus d'assistance. La loi veut en réalité une approbation du conseil, elle va être donnée sous la forme de l'assistance. Si le prodigue veut passer un acte notarié, il y figurera et on ajoutera que le conseil a comparu pour l'assister. La formule sera analogue à celle qué l'on emploie pour une femme mariée qui comparaît assistée de son mari. J'estime cependant que l'assistance du conseil pouvait se produire si auparavant en connaissance de cause le conseil a donné son approbation. Une lettre suffira. Le Conseil a qualité simplement

Source : BIU Cujas

pour autoriser. S'il ne veut pas autoriser, la question n'a pas été prévue par le code civil. On admet que le prodigue ne serait pas sans recours et qu'il pourrait s'adresser au tribunal qui nommerait un conseil judiciaire ad hoc.

Il en serait de même dans le cas où il y aurait opposition d'intérêts entre le prodigue et son conseil. Le prodigue veut vendre un immeuble que le conseil voudrait acheter pour lui. Il ne peut autoriser le prodigue à passer cet acte. Il faudra remplacer le conseil judiciaire par un conseil ad hoc.

Qui peut intenter l'action en nullité?

Sanctions: supposons que le prodigue ait passé des actes en négligeant de demander l'assistance de son conseil, en principe ils seront nuls d'une nullité relative. Il faudra donc appliquer les règles de la nullité relative. Qui aura qualité pour intenter l'action en nullité ? Cette action ayant pour but de protéger l'incapable, celui-ci pourra intenter l'action en nullité. Ici interviendra la règle d'après laquelle le prodigue ne peut plaider qu'avec l'assistance du conseil judiciaire. Il devra donc demander cette assistance. Dans la pratique le prodigue négligeant ses intérêts n'intentera jamais l'action en nullité et on ne peut limiter qu'au prodigue le droit d'intenter l'action. Le conseil peut-il intenter l'action en nullité ? En logique, le conseil n'a pas d'initiative car il n'est là que pour assister le prodigue, cependant la Cour de cassation a déclaré que le conseil pourrait intenter l'action en nullité. Il suffit, dit-elle, que le conseil judiciaire fasse intervenir au procès le prodigue lui-même et en sa présence on jugera que l'acte est nul. La Cour de cassation a été ici assez audacieuse et ceci apparaît dans la rédaction de l'arrêt dans lequel on a donné cette solution. On a fait en effet valoir des arguments d'ordre législatif d'intérêt à ne pas laisser sans sanction l'acte défendu. Sur ce point la cour de cassation a complété la loi pour mieux assurer la protection du prodigue ou du faible d'esprit. La Cour de Cassation dans d'autres hypothèses s'est préoccupée de protéger le patrimoine du prodigue.

L'incapacité du prodigue remonte au jour de l'enrichissement

A quel moment commence l'incapacité du prodigue ? Il faut appliquer les règles de l'interdiction et l'incapacité commence du jour où le jugement a été prononcé. Tous les actes antérieurs devraient être déclarés valables. En effet nous n'avons pas de règles analogues à celles de l'article 503, mais si l'on avait validé tous les actes faits

Source : BIU Cujas

par le prodigue antérieurement au jugement on serait arrivé à des conséquences peu satisfaisantes.

Le cas suivant s'est présenté dans la pratique: un prodigue sait qu'il va être pourvu d'un conseil judiciaire. Avant le jugement il se hâte de faire les actes les plus préjudiciables à son patrimoine pour se procurer de l'argent. La cour de cassation par une jurisprudence prétorienne mais très heureuse au point de vue pratique a dit qu'en pareil cas le conseil judiciaire une fois nommé aura la possibilité d'intenter une action en nullité pour les actes faits par le prodigue avec des tiers qui étaient au courant de la demande projetée de la nomination d'un conseil judiciaire. La jurisprudence veut s'appuyer sur la théorie générale de la fraude à la loi. Si un prodigue dans ses derniers moments de capacité fait avec des tiers des actes qui ont pour effet que le conseil judiciaire n'aura plus rien à protéger ces actes sont entachés d'une véritable fraude à la loi. La jurisprudence a ouvert l'action en nullité au conseil judiciaire. Il faudra pour cela: 1° que le prodigue sache qu'on va le pourvoir d'un conseil judiciaire. On ne pourrait attaquer un acte très ancien. 2° il faut que le tiers avec lequel le prodigue a traité soit au courant de la situation.

Actes faits par le prodigue avant le jugement, en fraude de la loi

Une jurisprudence constatée par des arrêts très nombreux admet en pareil cas qu'une action sera exercée par le conseil qui va eu prendre l'initiative en faisant intervenir au procès le tiers et le prodigue.

La jurisprudence est arrivée ainsi à un résultat curieux, elle a fait évoluer la théorie du conseil judiciaire car d'après les textes le conseil n'avait qu'un rôle d'assistance. Comment l'existence d'un conseil judiciaire peut-elle prendre fin ?

Disparition du conseil judiciaire

1° Par le décès de la personne pourvue du conseil.

2° S'il y a main-levée du conseil judiciaire.

On suivra dans ce cas la même procédure que pour la mainlevée de l'interdiction. Lorsque le conseil judiciaire aura disparu il n'aura pas de comptes à rendre au prodigue car il n'a pas été administrateur de son patrimoine.

Cependant des actions en responsabilité pourraient être intentées contre lui par le prodigue ou ses héritiers si le conseil judiciaire

Source : BIU Cujas

s'était rendu coupable de fautes. Il a par exemple assisté le prodigue dans des actes désavantageux pour lui.

J'ai ainsi terminé l'examen du livre premier du code civil à l'exception de deux matières, la théorie de l'adoption et la théorie de la puissance paternelle quant aux personnes.

Source : BIU Cujas

SECOND LIVRE DU CODE CIVIL

DES BIENS

NOTIONS GENERALES SUR LE PATRIMOINE

Toute personne physique ou morale peut être titulaire de certains droits tantôt actifs tantôt passifs.

Les droits passifs sont désignés sous le nom d'obligations. On peut avoir des droits actifs comme des droits de propriété, des droits de créance.

Les droits actifs ou passifs peuvent être d'ordre moral ou d'ordre pécuniaire.

Au point de vue moral on peut avoir des droits et des obligations; des droits politiques, le droit de se faire inscrire sur les listes électorales; le droit d'agir en reconnaissance de maternité ou de paternité; des obligations comme pour le mariage l'obligation de demander l'autorisation des parents ou du conseil de famille. Au point de vue pécuniaire une personne physique ou morale peut avoir des droits comme un droit de propriété, ou des obligations comme de livrer un objet, de payer une somme d'argent.

Lien entre les droits d'ordre pécuniaire et les obligations

Les droits d'ordre pécuniaire appartenant à une personne présentent un lien étroit avec ses obligations. Ce lien consiste en ce que les biens d'une personne servent à garantir les obligations d'ordre pécuniaire pouvant peser sur elle. L'article 2092 du C.C. nous dit: "Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers présents et à venir". On voit le lien établi entre

Source : BIU Cujas

l'actif d'une personne et son passif. L'actif servira de garantie au paiement de son passif. On exprime souvent ceci en disant que l'actif d'une personne est le gage général de ses créanciers. Etant donné ce rapport étroit on a l'habitude de désigner cet ensemble par l'expression de: patrimoine. C'est donc l'ensemble des droits actifs d'une personne et de son passif.

Notion du patrimoine

Ce patrimoine est un ensemble de biens qui continuellement varie pendant la vie de la personne car suivant les actes qu'elle fera l'actif comme le passif varieront.

On a souvent comparé le patrimoine à un vaste compte courant qui commencerait à la naissance d'une personne et se terminerait avec son décès. Ici on envisage les droits actifs d'une personne et ses droits passifs au point de vue de leur valeur pécuniaire et d'observer leurs changements.

Quand peut-on dire qu'on est en face d'un patrimoine ?

Il faut que l'on soit en face d'un groupe de biens plus ou moins important. Le passif peut être nul ou à peu près. Ce groupe de biens doit avoir son unité qui consistera en une direction unique. C'est la seule volonté de la personne qui va déterminer les biens à aliéner, les dettes à assumer.

L'unité de destination et de direction caractérise le patrimoine

Il faut encore que cet actif et ce passif aient unedestination unique. Supposons un tuteur dirigeant à la fois les biens qui lui appartiennent et ceux de son pupille. La direction est unique. Ils ne forment cependant pas un seul patrimoine, car la destination n'est pas unique. Il y a le patrimoine personnel du tuteur et le patrimoine personnel du pupille.

Le principe en matière de patrimoine est qu'il y a patrimoine dès qu'il y a un groupe de biens ayant une même direction et une même destination. Ceci permet de dégager qu'une même personne peut quelquefois être à la tête de plusieurs patrimoines. En matière de succession nous verrons que quand une personne recueille une succession les biens successoraux ne vont pas se confondre nécessairement avec ceux de l'héritier pour former un seul patrimoine. La loi a prévu qu'il pourrait y avoir la séparation des patrimoines, c'est-à-dire entre le patrimoine personnel de l'héritier et la masse de biens successoraux. La loi estime ici que l'on doit affecter au paiement des créanciers de la

Possibilité pour une même personne d'avoir plusieurs patrimoines.

Source : BIU Cujas

succession, les biens successoraux.

Une personne laisse une succession avec un actif important et très peu de dettes. L'unique héritier n'a aucun actif mais beaucoup de créanciers. Si l'on faisait une masse du tout, les créanciers de la succession qui, avant le décès étaient sûrs d'être payés, venant en concours avec les nombreux créanciers de l'héritier risqueraient de ne plus l'être intégralement.

C'est pourquoi la loi a déclaré que l'actif successoral aurait une destination spéciale qui est de payer d'abord les créanciers de la succession.

On peut trouver dans le code civil d'autres cas plus complexes dans lesquels une personne est à la tête de plusieurs patrimoines. Apropos du mariage quand une femme est mariée sous le régime dotal on la considère comme propriétaire de deux patrimoines soumis à deux régimes différents et dont chacun peut avoir son passif particulier les biens dotaux d'une part et les biens que l'on appelle le patrimoine paraphernal de la femme d'autre part.

Ces principes sont également ceux qui peuvent être appliqués aux personnes morales. En effet une personne morale est à la tête d'un groupe de biens qui a une direction unique et ces biens ont également une destination unique qui sera révélée par le statut de la personne morale.

Théorie d'Aubry et Rau suivant laquelle le patrimoine serait inaliénable et indivisible critique

Cette théorie n'a pas été admise tout d'abord.

Deux auteurs réputés, Aubry et Rau dans leur traité de droit civil, (tome 9) présentent une théorie spéciale du patrimoine. Ils ont dit que toute personne avait un patrimoine au moins virtuellement et un seul et qu'il était une émanation de la personnalité. Ils ont déclaré que le patrimoine était quelque chose d'inaliénable et d'indivisible. Ils ont dit qu'on pouvait aliéner tel ou tel bien faisant partie du patrimoine sans pouvoir toutefois aliéner l'ensemble du patrimoine. C'est ici confondre le patrimoine avec la capacité d'acquérir qui est une qualité personnelle laquelle ne peut être abdiquée sans que par là on ne se prive de la capacité juridique. Une personne peut aliéner tout son patrimoine dans le cas visé par l'article 1082 du code civil en faisant une donation de biens à venir portant sur la totalité de son patrimoine. Une personne dans ce cas déclare par un acte entre vifs qu'elle entend que la totalité de sa fortune à son décès revienne à telle autre personne. Elle abdique la totalité de son patrimoine, l'actif et le passif afin de ne pas priver ses créanciers

Source : BIU Cujas

de leurs droits. En effet il y a un principe, l'article 2092 nous dit que les biens ne sont compris qu'en en déduisant le passif.

La théorie d'Aubry et Rau dans sa première conséquence à savoir l'inaliénabilité du patrimoine, doit être considérée comme inexacte.

Ils ont également déclaré le patrimoine indivisible. Mais le patrimoine est en fait divisible, car une personne peut être à la tête de deux patrimoines; ceci se produit quand il y a séparation des patrimoines dans le cas d'une succession. L'héritier est à la tête de deux masses de biens qui coexistent sous sa direction. La théorie d'Aubry et Rau est donc à rejeter et la critique en a déjà été faite depuis un nombre d'années.

L'état de solvabilité ou d'insolvabilité d'une personne résulte de la balance entre les éléments actifs et les éléments passifs du patrimoine

Ceci étant dit il faut revenir sur un point; lorsqu'on envisage le patrimoine d'une personne on envisage les différents biens au point de vue de leur valeur pécuniaire, meubles, propriétés, titres de bourse, etc.. tous les biens sont réductibles à leur valeur pécuniaire. Pour savoir le patrimoine exact de la personne il faut tenir compte de son passif car elle peut être débitrice de dettes plus ou moins importantes. Quand on parle du patrimoine d'une personne on réduit son actif et son passif à une certaine commune mesure, à une valeur pécuniaire.

Cela étant, on peut arriver à des solutions différentes. Dans certains cas une personne a un actif qui excède son passif. On dira qu'elle est solvable. Il pourrait arriver qu'une personne ait exactement autant d'actif que de passif. A côté de ce cas théorique, il y en a un troisième, une personne a un passif dépassant son actif. Elle est alors insolvable.

En effet en vendant son actif on n'obtiendrait pas de quoi payer tout son passif. Le droit civil prend alors certaines mesures. Une fois cet état d'insolvabilité apparu aux tiers, la loi déclare que cette personne est en état de déconfiture. L'art.1865 du C.C. à propos du contrat de société nous dit que quand des personnes ont passé un contrat de société, la société finit par l'interdiction ou la déconfiture de l'un des associés. L'art. 2003 du C.C. à propos du mandat nous déclare que quand une personne a choisi un mandataire le mandat finit par l'interdiction ou la déconfiture du mandant ou du mandataire.

L'état de déconfiture n'a pas été organisé par la loi. Le débiteur perd le bénéfice du terme qu'il avait obtenu pour certaines dettes s'il est en état de déconfiture. Il avait emprunté de l'argent remboursable dans 5 ans; il tombe en déconfiture, il en résul-

Source : BIU Cujas

te la déchéance du terme. En effet le créancier à terme doit pouvoir concourir avec les autres pendant qu'il en est temps encore.

Cet état de déconfiture est spécial aux personnes qui ne sont pas dans le commerce. Quand les personnes sont dans le commerce la loi prévoit que quand elles ne peuvent plus payer régulièrement leurs dettes qu'elles peuvent être déclarées en faillite.

La faillite ne suppose pas nécessairement que la personne est insolvable, mais elle doit être en état de cessation de paiement. Dans un moment de crise industrielle, il peut arriver qu'un commerçant peut avoir des marchandises en magasin représentant un million tandis qu'il est débiteur de 900.000 francs. Il peut être dans l'impossibilité de payer car il ne peut faire argent de ses marchandises. On a quelquefois ce spectacle d'une personne mise en faillite et qui est encore solvable.

Composition du patrimoine

Si maintenant nous pénétrons à l'intérieur du patrimoine pour examiner sa composition nous verrons que, envisagé dans son actif, il ne comprend pas toujours les mêmes droits. Les droits qui constituent le patrimoine peuvent être de deux natures différentes. Nous arrivons à une distinction importante qui consiste à opposer les droits réels et les droits personnels que l'on appelle aussi les droits de créance.

Cette distinction est un aspect particulier d'une distinction plus générale celle des droits absolus et des droits relatifs. Les droits réels sont des droits absolus et les droits personnels sont des droits relatifs.

Distinction du droit personnel et du droit réel

Comme droit réel, on peut citer le droit de propriété, le droit d'usufruit, le droit d'hypothèque. Ce sont des droits qui vont s'exercer à l'égard d'une chose déterminée.

Au contraire les droits personnels ou de créance sont des droits qui vont être exercés à l'égard d'une personne déterminée. Quelqu'un est créancier de telle somme d'argent. Il ne peut faire valoir son droit de créance que contre son débiteur.

La notion de droit personnel n'a pas donné lieu à difficulté. Le droit personnel est un droit relatif c'est-à-dire qui n'existe que par rapport à une seule personne, le débiteur.

La notion de droit réel a soulevé surtout depuis un certain nombre d'années plus de difficulté. D'après une théorie ancienne quand on est en présence d'un droit réel on est en face d'un droit qui s'exerce directement sur une chose sans que l'on ait besoin de faire intervenir aucune autre personne. La personne

Source : BIU Cujas

exerce son droit de propriété seule. Le droit lui-même s'exerce directement sur la chose. Au contraire le droit personnel suppose l'intervention d'une autre personne. Dans un droit personnel, il y a toujours un débiteur.

La conception classique du droit réel se trouve critiquée depuis longtemps. Elle l'avait déjà été à la fin du XVIII° siècle par les philosophes, dans Kant et sa "métaphysique du droit". Au cours du XIX° siècle et à l'heure actuelle certains jurisconsultes font observer non sans raison que le droit réel doit être compris autrement. Quand il y a un droit réel cela veut dire qu'en face d'une personne qui a un droit de créance contre tous, il y a ce qu'on appelle une obligation passive universelle c'est-à-dire que tous les autres hommes sont obligés de respecter ce droit. Une personne est propriétaire d'un immeuble, par là même tous les autres êtres humains sont obligés en vertu de la loi de respecter cet immeuble, de ne pas y pénétrer etc..

Cette conception du droit réel qui se ramènerait à une obligation passive universelle est plus proche de la vérité. Il ne faut pas oublier que le droit a essentiellement le caractère social Pour qu'il puisse être question de droit, il faut nécessairement qu'une personne soit en présence de ses semblables. Robinson dans son ile n'était pas propriétaire parce qu'un droit est une chose sociale.

Ceci paraît d'un intérêt théorique, mais on voit plus nettement la nature du droit réel en faisant cette analyse qui conduit dans certains cas à des conséquences pratiques. Voilà les deux catégories de droits que l'on peut rencontrer dans le patrimoine. Il y a de très grands intérêts à établir cette distinction entre les droits personnels et les droits réels.

Caractéristiques du droit réel: le droit de suite

Quand une personne est titulaire d'un droit réel ce droit comporte ce que l'on appelle un droit de suite. Cela veut dire que cette personne peut exercer son droit pour se faire remettre la chose à l'encontre de n'importe qui. Une personne est propriétaire d'un immeuble, elle l'a remis à un locataire. Elle peut évidemment à la fin du bail reprendre l'immeuble en faisant expulser le locataire. Si le locataire entre temps a traité avec une tierce personne et lui a vendu l'immeuble

Source : BIU Cujas

comme s'il lui appartenait, à la fin du bail le propriétaire va se trouver en face d'une tierce personne ayant acheté l'immeuble. Ce tiers va-t-il échapper à l'action en revendication exercée par le propriétaire ? Non car le droit réel comporte un droit de suite qui va permettre de reprendre l'immeuble entre les mains de n'importe quelle personne.

En compliquant l'hypothèse et en supposant que le propriétaire de l'immeuble a abandonné sa propriété et qu'un tiers s'y est installé, le propriétaire pourra revendiquer l'immeuble contre quiconque. Au contraire le droit de créance ne peut être invoqué qu'à l'égard d'une seule personne, le débiteur, de telle sorte que si la chose qui avait été promise n'est plus détenue par le débiteur, mais par un tiers, il est impossible d'aller faire une réclamation entre les mains du tiers. Un cultivateur a une importante récolte de blé. Il déclare en vendre 100 quintaux à prendre par un tiers sur sa récolte. Plus tard le cultivateur vend la totalité de sa récolte à une troisième personne. Celui qui avait acquis 100 quintaux de blé ne peut plus se les faire livrer par le cultivateur. Peut-il aller réclamer 100 quintaux de blé au tiers ? Non car il a un droit personnel c'est-à-dire existant seulement à l'encontre du débiteur lui-même.

On voit apparaître une première différence entre le droit réel et le droit personnel.

A côté de ce droit de suite il y a un autre droit résultant du caractère réel d'un droit quelconque, c'est le droit de préférence.

Le droit de préférence

Quand deux personnes ont acquis deux droits réels de la même personne et que ces deux acquéreurs se trouvent en conflit, on donnera la préférence à celui qui a acquis le premier. Une personne propriétaire d'un meuble le vend à deux acquéreurs successifs, la préférence sera donnée au premier acheteur, à celui qui a le titre le plus ancien en date. L'autre n'aura que la ressource de demander des dommages-intérêts au vendeur. Un adage latin nous dit: celui qui est le premier par le temps est le premier au point de vue du droit (prior tempore potior jure).

Au contraire en matière de créance la situation est différente. Quand une personne a plusieurs créanciers et qu'il n'y a pas de quoi les payer tous, la loi nous dit qu'ils seront payés proportionnellement. "Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en

Source : BIU Cujas

distribue entre eux par contribution à moins qu'il n'y ait entre eux des clauses exceptionnelles". Un débiteur a un grand nombre de créanciers. En vendant son actif on n' obtient pas une somme suffisante pour les payer tous. Le principe sera le partage proportionnel.

Autres différences entre les droits personnels et les droits réels: Le droit réel porte sur un objet bien individualisé; un propriétaire est propriétaire de telle maison, de tel terrain. Au contraire le droit de créance porte tantôt sur un objet individualisé tantôt sur une chose de genre c'est-à-dire une chose déterminée quant à son genre On a vendu 100 quintaux de blé mais on ne sait pas quel blé précis va être livré.

Le droit réel normalement peut être invoqué contre n'importe qu'elle personne. Le titulaire d'un droit de propriété peut le faire valoir à l'encontre de n'importe qui. Le droit réel peut en effet s'analyser en une obligation passive universelle.

Le droit de créance en principe n'est invoqué que contre le débiteur lui-même.

Examinons les principales divisions qui ont été faites en ce qui concerne les biens. On appelle bien ou encore chose toutes les choses matérielles qui sont susceptibles à un moment donné d' être utilisées par l'homme. Quelquefois on désigne par le nom de chose toutes les choses matérielles et on réserve le nom de bien aux choses déjà utilisées par l'homme. On dira qu'un terrain dans un pays désert est une chose, mais il deviendra un bien du moment où il sera mis en culture et utilisé par l'homme.

Division des biens

Parmi les biens on peut faire des divisions.

On oppose très souvent, comme les Romains l'avaient fait, les biens corporels et les biens incorporels.

On appelle biens corporels des choses qui tombent sous nos sens comme une maison, un meuble meublant.

Biens corporels et biens incorporels

On appelle bien incorporel une chose abstraite, un droit d'usufruit, un droit de propriété littéraire, un droit d'hypothèque etc..

Cette distinction déjà faite par les Romains présente un intérêt pratique à cause des règles qui concernent les biens corporels et non les biens incorporels. En étudiant la règle: en fait de meubles possession vaut titre, nous verrons

Source : BIU Cujas

qu'elle est applicable pour les biens corporels et qu'elle ne l'est pas pour les biens incorporels.

Cette distinction quant à sa nature est commode, mais n'est pas exacte; en réalité, il n'y a de biens que les biens corporels. Quant aux biens incorporels ce sont simplement des droits. Indiquer qu'il existe en faveur d'une personne des droits c'est faire allusion à une chose tout à fait abstraite.

Les Romains ont fait cette confusion entre les biens et les droits parce que quand il s'agit du droit de propriété, ce droit est tellement étendu que les Romains ont confondu le droit abstrait avec la chose même sur laquelle porte le droit de propriété. Aujourd'hui encore, quand on parle d'une chose corporelle au lieu de dire, je suis propriétaire de tel bien, on dit, j'ai tel bien. On fait une confusion entre la chose elle-même et le droit dont on est titulaire. Il faudrai pour être exact dire qu'il y a des droits qui portent sur des choses matérialisées, une maison un terrain, et d'autre part qu'il y a des droits qui sont forcément envisagés d'une façon abstraire, un droit de propriété littéraire.

Choses divisibles et choses indivisibles

Dans le langage du droit on fait souvent une division entre les choses divisibles et celles qui sont indivisibles. En faisant cette distinction on se place à un point de vue économique. Une chose divisible est celle qui non seulement matériellement peut être divisée mais qui par sa division ne perd pas de sa valeur. Un terrain d' une grande superficie peut être divisé en lots dont les valeurs additionnées représenteront la même valeur que la totalité du terrain.

On entend par chose indivisible les choses qui matériellement peuvent être divisées mais qui par leur division perdraient une partie de leur valeur. Un ouvrage en plusieurs volumes peut être divisible mais nous dirons qu'il est indivisible parce que si on envisage un tome isolé il n'aura plus une très grande valeur.

Quand un contrat porte sur une chose divisible il peut être maintenu pour une partie et annulé pour l'autre. Si un contrat porte sur une chose indivisible ou il sera déclaré valable tout entier ou il sera annulé pour le tout.

Choses consomptibles et choses non consomptibles

On fait une autre distinction entre les choses consomptibles et les choses non consomptibles. Les choses consomptibles, sont celles qui

Source : BIU Cujas

dans l'usage ordinaire ne peuvent être utilisées que pour la consommation. Celle-ci peut être une consommation matérielle comme pour des denrées. La chose peut n'être susceptible d'être employée qu'en aliénant comme la monnaie. Pour savoir si une chose est consomptible ou non, il faut se référer à sa nature même et dans une certaine mesure à l'usage.

Il faut tenir compte de l'usage, car si l'argent par exemple est une chose consomptible il peut être considéré comme non consomptible dans le cas d'un collectionneur gardant des pièces rares.

choses fongibles et choses non fongibles

Il y a une autre distinction entre les choses fongibles et les choses non fongibles. Les choses fongibles sont les choses qui ont été envisagées par les contractants d'une manière telle qu'elles peuvent sans inconvénient être remplacées par des choses semblables. Elles supposent un élément objectif. Une toile de maître n'est pas une chose fongible, car elle est unique et ne peut être remplacée.

Il faut en second lieu un élément subjectif. Un contrat a été signé en vertu duquel on doit livrer 100 quintaux de blé, il porte sur des choses fongibles, le blé fourni aurait pu être remplacé par d'autre blé. Ce qui caractérise la fongibilité c'est que dans l'esprit des parties la chose peut être remplacée par une autre. Ceci présente un certain intérêt. Quand un droit d'usufruit porte sur des choses fongibles il va avoir comme conséquence qu'à la fin de l'usufruit l'usufruitier devra restituer non pas ce qu'il a reçu ,mais une chose équivalente. Une personne a l'usufruit d'une somme de 100.000 francs elle peut en user à sa guise et à la fin de l'usufruit elle devra restituer une somme équivalente. Si au contraire l'usufruit porte sur une chose non fongible il n'en est pas de même. Une personne a un droit d'usufruit sur un mobilier déterminé qui se trouve détruit par accident au cours de l'usufruit; elle n'aura plus rien à restituer. Il faut se garder de confondre la distinction entre les choses consomptibles et non conseomptibles et les choses fongibles et non fongibles. En effet quand on parle de choses consomptibles on se réfère à une certaine nature des choses et on se place à un point de vue objectif. Au contraire, si on examine la division fongible on se place

Source : BIU Cujas

à un point de vue subjectif.

Choses principales et choses accessoires

On fait une autre opposition entre les choses principales et les choses accessoires. Les choses accessoires sont celles qui sont utilisées pour l'avantage d'une autre plus importante. Il est utile de déclarer dans certains cas qu'une chose est l'accessoire d'une autre parce que si la chose principale est l'objet d'un contrat celui-ci est censé porter sur la chose accessoire quand même ceci n'aurait pas été précisé. Une automobile est vendue elle a besoin pour circuler de certaines pièces délivrées par l'administration; ces pièces sont l'accessoire de l'automobile. Le vendeur en même temps que la chose principale, la voiture, doit livrer les choses accessoires les pièces qu'il détient.

J'arrive à la distinction plus importante entre les meubles et les immeubles. Titre premier du livre 2 intitulé Distinction des biens. Chapitre I les immeubles, Chapitre II les meubles.

La distinction des meubles et des immeubles

Cette distinction qui est fort ancienne a son origine dans le droit romain. Les Romains avaient fait une distinction parmi les biens corporels exclusivement. Ils disaient que parmi ces biens il y en avait deux catégories: il y en a qui par leur nature sont mobiles et il y en a qui ne sont pas susceptibles d'être déplacés. Ils avaient tenu compte de ce caractère physique. En effet la possibilité pour un bien d'être déplacé a des conséquences pratiques dont le droit est obligé de tenir compte. Quand une chose peut être déplacée elle peut être égarée ce qui conduit à des conséquences juridiques. La situation est différente quand il s'agit d'un immeuble qu'on parviendra toujours à retrouver.

Les Romains avaient fait cette distinction qui ne visait pas l'ensemble des droits. Les biens incorporels étaient mis à part.

La distinction des meubles et des immeubles dans notre ancien droit

Dans notre ancien droit on a conservé la division entre les meubles et les immeubles, mais on l'a transformée. Tandis que dans le droit romain cette distinction ne concernait que les biens corporels, dans notre ancien droit on a voulu que l'ensemble des biens qui rentrent dans un patrimoine soit placé soit parmi les immeubles soit parmi les meubles. On est arrivé à dire que des biens comme des droits de créance devaient rentrer dans cette catégorie des meubles ou des immeubles.

Il faut souligner que dans notre ancien

Source : BIU Cujas

droit la distinction entre les meubles et les immeubles est devenue une distinction générale pour l'ensemble de l'actif du patrimoine. D'autre part, on y a fait pénétrer dans cette distinction une idée économique qui n'existait pas à Rome. Les Romains s'étaient placés au point de vue uniquement matériel. On a faussé cette division. On a fait la remarque au point de vue économique que les biens immeubles constituent dans le patrimoine des individus la partie la plus importante. En effet les fortunes à ce moment n'étaient presque constituées que par des immeubles. Les auteurs ont eu l'idée de faire rentrer dans les immeubles tous les biens incorporels qui représentaient dans le patrimoine des particuliers des valeurs importantes. C'est ainsi que dans notre ancien droit on a déclaré que les offices comme les offices de notaire, les charges vénales etc.. représentant des valeurs importantes seraient considérés au point de vue du droit comme immeubles.

Quand une personne était titulaire d'une rente, comme ce droit représentait une valeur importante dans le patrimoine notre ancien droit considérait celle-ci comme immeuble. Le système a donc consisté d'abord à faire rentrer tout l'actif du patrimoine dans la distinction des meubles et des immeubles et d'autre part à classer dans la catégorie des immeubles tous les biens constituant des capitaux importants pour leur titulaire. Dans notre ancien droit, ne sont restés dans la catégorie des meubles que les biens ne paraissant pas avoir une très grande valeur, comme le mobilier ou des droits du même genre. De là est venu un adage connu: res mobilis, res vilis. Les choses mobilières sont des choses de peu de valeur. Cela était vrai dans notre ancien droit. Cet adage a exercé une influence sur les rédacteurs du code civil et toutes les fois qu'il s'est agi d'intenter un procès en matière mobilière, on a dit que cet acte n'était pas important et qu'il pourrait se faire facilement. Les tuteurs pouvaient ainsi sans autorisation aliéner les objets mobiliers appartenant à leur pupille.

La distinction dans le C.C. sa portée générale

Le code civil a pris une sorte de système intermédiaire entre celui du droit romain et celui de l'ancien droit. Il s'est inspiré dans une certaine mesure de notre ancien droit en ce sens que dans le titre premier du livre II du code, il a établi une distinction des meubles et des immeubles qui comprend tout l'actif du patrimoine.

Source : BIU Cujas

La division des meubles et des immeubles est une division générale de l'actif du patrimoine et elle s'applique aux biens incorporels et corporels; mais d'un autre côté, il s'est écarté de l'ancien droit en disant: ne seront immeubles que les choses qui par leur nature physique seront vraiment immobiles, comme des fonds de terre des constructions etc.. Le reste sera considéré comme meubles. On a fait rentrer dans la catégorie des meubles non seulement le mobilier, mais des biens incorporels qui peuvent avoir une grande valeur. Ainsi des titres de bourse pouvant représenter la totalité d'un patrimoine doivent être qualifiés de meubles dans la langue du droit. Il en est de même pour un fonds de commerce, pour des droits de propriété littéraire, pour des brevets d'invention. Ceci est assez maladroit au point de vue pratique et on a été obligé de remédier à ce défaut, par la loi du 27 Février 1880 sur les valeurs mobilières appartenant à des mineurs qui a dit que quand il s'agirait d'aliéner ces valeurs le tuteur devrait demander l'autorisation du conseil de famille et la faire homologuer par le tribunal. Cette loi a rapproché la situation de ces meubles, titres de bourse, fonds de commerce etc.. de la situation des immeubles au point de vue des lois auxquelles ils sont soumis.

Voilà donc la distinction assez singulière établie par le code, et dans notre droit actuel elle produit des conséquences importantes: 1°quand des immeubles sont aliénés, la loi exige non seulement qu'il y ait eu accord de volontés, mais elle veut que l'acte d'aliénation soit l'objet d'une certaine publicité. Elle se fait par une transcription au bureau des hypothèques.

Intérêts de la distinction des meubles et des immeubles

Au contraire quand un meuble est aliéné aucune formalité de ce genre n'est exigée.

2° Quand une personne acquiert un immeuble de quelqu'un qui n'est pas le vrai propriétaire, cette personne devient propriétaire par prescription au bout de 30 ans.

Au contraire, quand il s'agit de meubles il n'y a pas de prescription en vertu de l'adage: en fait de meubles possession vaut titre. Il y a une acquisition instantanée de la propriété.

Au point de vue des droits sur les immeubles, ceux-ci peuvent être grevés d'hypothèques. Au contraire, on ne peut pas en principe donner une hypothèque sur un meuble même s'il est de

Source : BIU Cujas

grande valeur. Ceci se rattache à la nature des biens parce que l'hypothèque porte sur des immeubles ayant une situation stable et l'hypothèque doit être publiée là où se trouve l'immeuble.

Pour les meubles cette publicité n'est pas possible parce qu'il est mobile et qu'on ne voit pas où pourrait être publiée l'hypothèque.

Certaines personnes peuvent avoir la capacité d'aliéner des meubles et ne pas avoir celle d'aliéner des immeubles. La loi ayant considéré que l'aliénation d'un meuble n'était pas une chose grave.

Il est important de distinguer les meubles des immeubles au point de vue de la procédure. Quand il s'agit de saisir des immeubles, il y a une procédure de saisie immobilière assez compliquée.

Quand il s'agit de saisir le mobilier d'une personne il y a une saisie plus simple que l'on appelle la saisie exécution.

Au point de vue de la compétence, ce n'est pas le même tribunal qui est compétent quand un procès s'élève en matière d'immeubles ou quand il s'élève en matière de meubles. Quand un procès s'élève en matière d'immeubles l'article 59 du code de procédure déclare que le procès doit être jugé par le tribunal de la situation de l'immeuble. Deux personnes habitant Paris sont en procès à propos de la propriété d'un immeuble situé à Rouen Elles devront saisir le tribunal de Rouen.

En matière mobilière le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur.

Au point de vue fiscal il y a un grand intérêt à distinguer les actes portant sur les meubles et ceux portant sur des immeubles. La situation n'est pas la même au point de vue de l'enregistrement pour les contractants. Quand il y a aliénation d'un immeuble les contractants sont obligés de faire une déclaration à l'enregistrement.

L'enregistrement va percevoir un droit de I2 % sur la valeur de l'immeuble. Loi du 31 Juillet I929. Il peut d'ailleurs y avoir d'autres droits supplémentaires perçus en sus du droit normal minimum de I2 %.

En matière de meubles les aliénations ne sont pas toujours soumises à la formalité de l'enregistrement. Si un meuble de grande valeur a été vendu verbalement aucune déclaration ne doit être faite à l'enregistrement. Dans le cas où on doit faire enregistrer un acte de vente de meubles le droit perçu est de 6,60 %. Dans la pratique

Source : BIU Cujas

c'est souvent avec l'administration de l'enregistrement que des procès s'élèvent sur le point de savoir si un bien vendu constitue un meuble ou un immeuble au point de vue légal.

Le criterium de la distinction

Quels sont les cas dans lesquels un bien peut être qualifié de meuble ? Quels sont les cas dans lesquels la loi qualifie certains biens d'immeubles ?

Les immeubles d'après les textes du code civil sont de différente nature. I° Des choses sont physiquement des immeubles.

2° La loi a déclaré que certains biens mobiliers par leur nature étaient cependant des immeubles par destination.

3° Certains droits ont été qualifiés d'immeubles par la loi.

I° Les immeubles par nature

I° Les immeubles par nature.

Les immeubles par nature sont les fonds de terre, les constructions élevées sur les fonds de terre etc.. Il y a encore ce qu'on appelle en matière minière le tréfond. Une personne reçoit la concession d'une mine, elle devient propriétaire du sous-sol dans un certain périmètre qui est le périmètre de la concession. Dans ce périmètre la propriété considérée en hauteur se trouve dédoublée. A la surface il y a les propriétaires antérieurs conservant leur terrain. En principe la propriété de la surface n'est pas modifiée. Au-dessous se trouve la propriété du tréfond. Le propriétaire du tréfond est considéré comme ayant un immeuble. La propriété minière se trouve être propriété immobilière.

Si d'autre part nous considérons les fonds de terre nous verrons qu'ils produisent à la surface des récoltes, des forêts. Quelle est la nature de ces produits se trouvant à la surface?

Tant que ces produits sont attachés au sol ils en constituent l'accessoire et ils doivent être considérés comme des immeubles. Art. 530 "Les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis sont pareillement immeubles".

Si on vend une forêt, on paiera des droits fiscaux en matière d'immeubles pour le terrain de la forêt et pour les arbres.

Au contraire: "Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés ils sont meubles." Par le seul fait de la séparation la nature des produits du sol se transforme. Il faut dire la même chose à

Source : BIU Cujas

propos des produits que l'on peut extraire du sol. Dans une carrière, dans une sablière les bancs de pierre, le sable sont des immeubles, mais à partir du moment où par suite de l'exploitation ces objets sont séparés du sol ils acquièrent une nature différente. On va donc considérer comme des immeubles par nature les terrains et les produits du sol non détachés.

Les produits du sol

Il se peut que l'on vende à la fois le sol et les produits qui y sont encore attachés. Le contrat porte exclusivement sur un immeuble. Mais dans la pratique les produits du sol sont souvent vendus séparément avant d'avoir été détachés. On vend des arbres sur pied que l'acquéreur sera chargé d'abattre. On admet que cette vente est une vente de meubles. Ceci s'explique ainsi: on ne vend pas le produit du sol tel qu'il est actuellement, mais une chose future, l'arbre une fois détaché du sol. Le droit à percevoir sera le droit fiscal prévu en matière mobilière.

Il faut encore déclarer que ce qui a été bati sur les immeubles doit être considéré comme étant immeuble par nature. Nous dirons donc que quand on élève un bâtiment à mesure que de nouveaux matériaux s'incorporent dans la construction, ils deviennent des immeubles.

objet scellé au fond

L'article 525 a consacré cette idée en nous disant que le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des objets mobiliers à perpétuelle demeure quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment et lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés".

A prendre ce texte au pied de la lettre il semblerait qu'il faut certaines conditions spéciales pour devenir des immeubles. En réalité ce n'est pas nécessaire, il suffit que ces matériaux aient été placés sur ou dans le sol de telle sorte qu'ils y soient suffisamment attachés, comme une tuyauterie placée dans le sol.

Les immeubles par destination conditions qu'ils doivent remplir

2° Immeubles par destination.

Les immeubles par destination sont des choses qui considérées isolément constituent des meubles, mais qui ont été affectéesà l'exploitation d'un immeuble d'une façon permanente et elles en sont devenues l'accessoire. La loi déclare que ces objets seront en principe considérés comme des immeubles. L'article 524 du code civil nous dit que: "Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination".

Source : BIU Cujas

Il faut donc un certain nombre de conditions pour qu'on objet devienne immeuble par destination. Il faut que l'acte soit fait par le propriétaire d'un fonds. Il faut que la personne soit propriétaire d'un immeuble par nature et propriétaire des meubles dont il s'agit de faire des immeubles par destination. Si un fermier amène sur l'exploitation de son fonds des animaux sur l'immeuble comme il n'est pas propriétaire du fonds ces animaux ne peuvent pas être immeubles par destination. Un propriétaire d'immeuble qui prendrait un meuble en location ne pourrait en faire un immeuble par destination, car il ne pourrait enlever le droit de propriété de celui à qui appartient le meuble. Il faut donc être propriétaire des deux choses.

En second lieu il faut que ces objets mobiliers aient été placés sur le fonds. C'est donc une condition matérielle. Ils doivent avoir été amenés pour le service ou l'exploitation du fonds.

En outre, il faut que le propriétaire ait eu l'intention de placer ces objets d'une façon durable sur le fonds et non d'une façon temporaire. C'est du reste ce qui arrivera en général puisque ces objets sont nécessaires à l'exploitation du fonds.

Immeubles par destination dans une exploitation agricole

Voyons les exemples donnés par l'article 524.

Il nous donne une formule générale, nous devons dire quel que soit le genre d'exploitation du fonds il se peut que des meubles deviennent immeubles par destination. Il peut s'agir d'une exploitation agricole, industrielle ou commerciale. Le texte donne surtout des exemples d'exploitation agricole. En 1804 l'industrie étant peu développée on a surtout songé aux exploitations agricoles, mais la jurisprudence admet qu'il peut y avoir immobilisation lorsque les objets mobiliers servent à un but industriel ou commercial.

Le texte nous cite les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences données aux fermiers lespigeons des colombiers les ruches à miel etc.. Au contraire on ne considérerait pas comme devenant immeubles par destination des objets qui ne sont pas à proprement parler employés à l'exploitation du fonds. Un propriétaire prend des animaux avec l'intention de les engraisser dans les pâturages qui lui appartiennent. Ils sont là d'une façon temporaire, pour être vendus,

Source : BIU Cujas

nous ne sommes pas en présence d'immeubles par destination. Ces animaux vont conserver leur caractère d'objets mobiliers. La loi indique également les lapins de garenne. Ceci étonne puisque ces animaux se trouvent en liberté mais le mot garenne dans le langage du droit signifie un terrain, un bois pouvant être clôturé et servant principalement à la chasse. La chasse peut-être quelque chose d'accessoire à l'exploitation d'un fonds, mais par contre certains terrains n'ont de valeur que par le gibier qui s'y trouve. Ce terrain étant exploité uniquement en vue du gibier c'est unegarenne celui-ci est immeuble par destination.

Dans une exploitation industrielle ou commerciale

Le code civil a fait aussi allusion à l'exploitation industrielle; il nous parle des "ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines".

La jurisprudence a fait des applications très nombreuses de cette idée en déclarant que le matériel d'une usine devenait immeuble par destination quand même il n'aurait pas été scellé au sol La jurisprudence en vertu de cette idée a déclaré que dans une usine à gaz si un gazomètre n'était pas scellé au sol, il était tout de même immeuble par destination.

De même on a déclaré que les chevaux et voitures qui étaient attachés à un établissement industriel, bien qu'étant destinés à circuler, constituaient des immeubles par destination comme étant nécessaires à l'exploitation.

Au contraire quand il s'agit d'objets qui se trouvent dans un établissement industriel, mais qui sont destinés à en sortir au bout de peu de temps il en est différemment.

A propos d'une brasserie, la Cour de cassation a décidé il y a quelques années que les fûts et les bouteilles qui devaient être au bout de peu de temps remis aux clients ne constituaient pas des immeubles par destination et conservaient leur nature mobilière.

La loi n'a pas parlé du cas d'exploitation commerciale, mais il faut admettre la même idée.

Un bâtiment a été construit pour l'exploitation d'un hôtel. On y apporte un mobilier important qui va devenir immeuble par destination. Il en est de même pour le matériel apporté dans une maison de commerce, les comptoirs, les sièges etc. Il en est de même pour le matériel nécessaire à l'exploitation d'un théâtre.

Le tribunal de la Seine a donné la même

Source : BIU Cujas

solution en ce qui concerne les coffres-forts d'une banque.

Mais il ne faut pas exagérer cette idée. Lorsqu'un immeuble est exproprié pour cause d'utilité publique, l'administration qui procède à l'expropriation va seulement exproprier l'immeuble par nature et laissera au propriétaire les immeubles par destination.

D'autre part on n'a pas voulu que l'immobilisation puisse être de nature à nuire à des tiers et on a déclaré que, si les meubles par destination n'avaient pas été payés, le vendeur de ces meubles conservait toute la garantie qu'il possède d'après la loi.

Intérêts de cette catégorie juridique

Cette notion d'immeubles par destination présente un grand intérêt au point de vue pratique. Quand un créancier du propriétaire d'un immeuble voudra opérer une saisie, il ne pourra pas saisir séparément le mobilier devenu immeuble par destination et l'immeuble par nature puisque le mobilier est l'accessoire de l'immeuble il faudra vendre le tout ensemble.

Au point de vue fiscal, cette théorie présente aussi un grand intérêt. Si une personne même par deux actes séparés vend d'un côté un immeuble et d'un autre des meubles qui ont été apportés pour l'exploitation de celui-ci on dira si c'est le même acquéreur, qu'en réalité les meubles ont conservé leur qualité d'immeubles par destination et au point de vue fiscal, c'est le droit en matière immobilière qui doit être payé non seulement pour le terrain et les bâtiments mais encore pour les immeubles par destination.

La qualité d'immeubles par destination va subsister jusqu'à un nouvel acte du propriétaire qui déciderait de séparer les objets devenus immeubles par destination et de cesser de les employer pour l'exploitation du fonds.

D'où une autre solution: le propriétaire d'un domaine au lieu de vendre aumême acquéreur l'immeuble et les immeubles par destination fait deux actes de vente séparés à deux acquéreurs différents. En faisant ces ventes séparées, il cesse d'affecter les objets mobiliers à l'exploitation du fonds et les immeubles par destination redeviennent des meubles. Au point de vue fiscal l'acquéreur du domaine lui-même sera obligé de payer le droit en matière immobilière et celui qui a acquis les animaux affectés à la culture paiera le

Source : BIU Cujas

droit d'enregistrement en matière mobilière.

Dans l'article 525, la loi nous cite les glaces des appartements qui se trouvent encastrées dans les boiseries. En réalité j'estime qu'on est ici en face d'immeubles par nature parce que ces objets font corps avec le bâtiment.

Les droits d'usufruit, de servitude, les actions en revendication d'un immeuble sont des immeubles

3° Catégorie d'immeubles: les immeubles par volonté de la loi.

Certains biens ont été déclarés immeubles par la loi. Article 526: "Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble." Ceci était inutile puisque l'action n'est pas autre chose que le droit exercé devant les tribunaux. Cette solution s'explique historiquement parce que dans le droit romain on faisait une distinction entre le droit lui-même et l'action en justice pour le protéger.

La loi déclare que "sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent certains droits réels qui s'exercent à l'encontre d'un immeuble, comme l'usufruit des choses immobilières. L'usufruit permet au titulaire de revendiquer vis-à-vis de la chose un droit réel moins complet que le droit de propriété. Il en est de même pour les servitudes ou services fonciers c'est-à-dire certains droits réels qu'une personne peut exercer sur l'immeuble d'autrui.

Il faut ajouter par opposition à ces textes qu'on ne considère pas comme immeubles les droits de créance que l'on peut faire valoir à propos d'un immeuble. Les droits de créance seront toujours des meubles.

Une personne a un droit de créance en vertu duquel on doit lui remettre plus tard une certaine surface de terrain. Elle a simplement un droit mobilier.

Quand une personne est bénéficiaire d'un contrat de bail urbain ou rural, ce droit lui confère simplement un droit de créance par conséquent un droit mobilier.

Les immeubles par déclaration du propriétaire

Enfin il faut signaler pour mémoire une quatrième catégorie d'immeubles. Ce sont certains biens qui deviennent immeubles par une déclaration du propriétaire. Un décret du 16 Janvier 1808 qui est toujours en vigueur déclare à propos des actions de la Banque de France que ses actions qui normalement sont des meubles, peuvent devenir des immeubles par déclaration du propriétaire. Ceci était une sorte de renais-

Source : BIU Cujas

sance de l'idée de notre ancien droit en vertu de laquelle on voulait faire rentrer dans la classe des immeubles tout ce qui était important dans le patrimoine des particuliers. Ceci peut avoir un avantage pratique, les actions de la Banque de France étant devenues des immeubles peuvent être hypothéquées. On peut ajouter que cette utilité a complètement disparu aujourd'hui, étant donné que dans toutes les banques on fait des avances sur titres à ceux qui ont besoin d'argent. Il n'y a du reste actuellement paraît-il que 300 actions de la Banque de France qui sont immobilisées.

Quels biens sont meubles?

Quels sont les biens qui doivent être considérés comme meubles? On pourrait se contenter d'une phrase et dire: Tout ce qui n'est pas déclaré immeuble par la loi et qui fait partie de l'actif du patrimoine est par cela même un meuble. "En réalité il est commode d'indiquer à la suite du code civil quels meubles. Ce sont d'abord tous les meubles corporels c'est-à-dire toutes les choses qui par elles-mêmes sont susceptibles d'être déplacées, à moins qu'elles ne soient devenues des immeubles par destination. L'argent, les billets de banque constituent des meubles. De même tous les objets mobiliers garnissant un appartement, les marchandises d'une maison de commerce, les matériaux non fixés au sol.

meubles corporels

Les bateaux

La loi dit expressément qu'il faut également considérer comme meubles les bateaux et les navires. L'article 531 nous dit: "Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux et généralement toutes usines non fixées par des piliers et ne faisant point partie de la maison sont meubles." Il faut donc dire qu'un navire appartenant à une compagnie de navigation est un meuble.

Si tel est leur principe ces meubles ayant une nature exceptionnelle se trouvent au point de vue de certaines règles auxquelles ils sont soumis traités comme des immeubles. C'est ainsi que depuis plus d'une cinquantaine d'années la loi a déclaré les navires susceptibles d'hypothèques. En ce qui concerne les navires comme ils sont destinés à se déplacer complètement on leur a donné une sorte de fixité fictive et chaque navire a ce qu'on appelle un port d'attache où doit être tenue une comptabilité spéciale en ce qui concerne sa situation juridique. On indique dans le dossier la compagnie à laquelle

Source : BIU Cujas

appartient le navire; quand un navire est aliéné ou est obligé de faire une mutation en douane, c'est-à-dire que l'acquéreur présente au bureau des douanes son acte d'acquisition. Quand on veut hypothéquer un navire il faut se rendre au bureau des douanes pour y faire inscrire l'hypothèque sur le navire. Ces formalités sont analogues à celles remplies pour les immeubles.

En effet quand un immeuble est vendu on doit aller au bureau des hypothèques pour faire transcrire l'acte d'acquisition.

Les droits de créance

Après les meubles corporels il y a des droits incorporels qui sont qualifiés de meubles par la loi. D'une façon générale tous les droits de créance doivent être considérés comme des meubles.

Une personne est créancière d'une somme d'argent ce droit de créance constitue dans sa fortune un meuble. Toute créance quel que soit son objet a un caractère mobilier. Quand on est créancier d'une chose, on a une créance mobilière.

Le locataire ou le fermier qui a un droit de créance sur le propriétaire a un droit de créance mobilière. La loi a fait une application de ces idées dans l'article 529 qui déclare que sont considérés comme meubles les rentes perpétuelles ou viagères soit sur l'Etat soit sur les particuliers. Il y a là un texte qui a aujourd'hui presque complètement perdu son intérêt mais qui en 1804 a donné lieu à de très vives difficultés. Il a été voté en tout dernier lieu. Ce texte se rattache à un contrat spécial prévu dans le code, c'est le contrat de rente, c'est-à-dire celui par lequel une personne que l'on appelle parfois le débirentier s'engage chaque année àpayer à une autre une certaine somme d'argent. Le bénéficiaire du contrat est appelé parfois le crédirentier. Ce qu'il y a d'original dans ce contrat de rente c'est que le créancier ne peut jamais exiger le capital. Ce contrat avait pris dans notre ancien droit une très grande importance à raison de la prohibition du prêt à intérêts résultant du droit canonique. Ce contrat de rente pouvait être passé sous deux formes. Tantôt un contrat de rente constituée: une personne donnait un capital à une autre qui promettait en échange de payer chaque année une rente. Le capital n'était jamais exigible.

les rentes sont des meubles

A côté de la rente constituée, il y avait

Source : BIU Cujas

la rente foncière. Une personne aliénait un immeuble, et au lieu de se faire payer le prix qu'elle n'aurait pu prêter à intérêts, elle se faisait promettre une rente par l'acquéreur.

Ce contrat de rente donnait lieu à un droit spécial pour le crédi-rentier , et qui dans notre ancien droit avait été qualifié d'immeuble. Est arrivé le code civil et on s'est demandé comment il fallait traiter les rentes, comme des immeubles ou comme des meubles ? L'article 529 a déclaré que ce serait des meubles.

Pour éviter de faire peser sur les débiteurs une obligation perpétuelle on a déclaré que ces rentes seraient toujours remboursables.

Ces dispositions du code civil qui ont donné lieu à des hésitations de la part du législateur ne présentent plus aujourd'hui d'intérêt pratique parce que entre particuliers le contrat de rente perpétuelle ne se fait plus jamais. Une seule personne à l'heure actuelle passe des contrats de rente, c'est l'Etat. L'Etat est simplement débiteur chaque année d'un certain intérêt envers le porteur de rente. D'autre part à aucun moment on ne peut exiger de l'Etat le paiement du capital mais il a la faculté de rembourser.

A côté des rentes perpétuelles émises par l' Etat comme le 3 % perpétuel, l'Etat peut comme les particuliers, emprunter pour un temps déterminé. On a ce qu'on appelle des rentes amortissables, c'est-à-dire dont le capital doit être remboursé nécessairement dans un certain temps. On titre au sort les numéros des titres à rembourser et au bout d'un certain nombre d'années l'emprunt est éteint. Arrivons à une autre disposition contenue également dans l'article 529 alinéa Ier. Elle peut se ramener à l'idée suivante: tous les titres que des particuliers peuvent posséder à l'égard de sociétés commerciales ou civiles donnent à ces personnes un droit mobilier quand même ces sociétés seraient propriétaires d'immeubles. Ceci se comprend quand on se rappelle qu'en vertu de la loi toutes les sociétés commerciales constituent des personnes morales. Quand des immeubles appartiennent à des sociétés commerciales ils ne sont pas la propriété commune des différents associés, ils sont la propriété exclusive de la personne morale. Quelle est la situation de celui qui fait partie de la société ?

Tout titre à l'égard d'une société même propriétaire d' immeuble est un meuble

Prenons le cas d'un actionnaire. Il a un droit vis-à-vis de la société pour obtenir chaque

Source : BIU Cujas

année une part dans les bénéfices et à la fin de la société pour obtenir une part dans l'actif. Par conséquent quand des immeubles appartiennent à une société, ils sont la propriété de la personne morale qui promet à l'actionnaire des dividendes et le remboursement de son capital. Le droit de l'actionnaire est donc mobilier.

Idée de la personnalité morale de la société

Dans le cas des sociétés par intérêts chacun des associés a un droit spécial que l'on appelle un intérêt.

Comme dans ce cas encore la société constitue une personne morale, il faut faire le même raisonnement et dire que l'associé n'a qu'un droit de créance. Cette solution doit également être donnée à propos des sociétés civiles qui sont également des personnes morales en vertu d'une jurisprudence bien établie. L'associé a encore un droit mobilier à l'encontre de la personne morale, société. On peut généraliser à propos des différents titres émis par les sociétés. Quelquefois les sociétés au lieu d'emprunter de l'argent dans les conditions ordinaires font ce qué l'onappelle des émissions d'obligations. Elles remettent au public des titres qui permettent chaque année d'avoir un certain intérêt et qui donnent droit au remboursement du capital au bout d'un certain temps. En réalité il y a là une créance qui appartient à l'obligataire, créance d'une forme spéciale. Comme il s'agit d'une créance nous sommes encore en face d'un droit mobilier.

Il existe aussi les parts de fondateur qui sont des titres remis aux fondateurs de la société pour les remercier de l'activité qu'ils ont déployés pour la création de la société. Les titulaires des parts de fondateur sont simplement créanciers d'une part dans les bénéfices et leur droit apparait comme mobilier.

Toutes les personnes qui ont des titres contre une société ont donc un droit mobilier.

Les offices ministériels

Depuis la rédaction du code civil ont apparu ou se sont développés certains droits de propriété mobilière dont il n'était pas question dans le code. I° Le droit de propriété sur les offices ministériels. Dans la pratique les offices ministériels sont des charges qui se vendent. Le droit que possède l'officier ministériel sur son office est un droit mobilier. Si un officier ministériel se marie sans avoir fait de contrat de mariage on dira que la valeur de son office va devenir un bien de communauté. La loi n'avait

Source : BIU Cujas

pas pu prévoir ce cas pour la raison que le droit de propriété sur les offices ministériels n'est résulté que d'une loi postérieure au code civil, la loi du 28 avril 1816.

Droits de propriété intellectuelle

D'autre part il faut également considérer comme des droits mobiliers tout un ensemble de droits qui avaient déjà commencé à paraître au moment de la rédaction du code civil et qui depuis lors ont pris plus d'importance, ce sont tous ceux que l'on désigne par droits de propriété intellectuelle. Il y a des cas nombreux dans lesquels la loi donne un certain droit de propriété portant sur un objet immatériel. Il faut faire rentrer dans cette catégorie les droits de propriété littéraire ou artistique; les marques de fabrique. Ces dernières peuvent avoir une valeur commerciale et elles constituent entre les mains du titulaire un meuble.

Il en est de même pour les brevets d'invention. La vente du brevet d'invention constitue une vente de meubles. Si le titulaire d'un brevet se marie sans faire de contrat de mariage, le droit au brevet d'invention tombe dans la communauté et est destiné à être partagé entre les deux époux . La loi a établi un droit de propriété sur les dessins et modèles.

Le fonds de commerce

En dehors de ces cas de propriétéintellectuelle qui se sont beaucoup développés depuis la rédaction du code, il faut encore citer un autre cas dans lequel on est en face d'un meuble, c'est celui du fonds de commerce. C'est un ensemble de droits assez variés. D'une part les objets matériels meubles et marchandises, d'autre part certains droits comme le droit au bail, c'est-à-dire le droit de se maintenir dans le même local pendant un certain nombre d'années; puis le droit à la clientèle. L'acquéreur a la faculté de se présenter au public comme étant le successeur de tel commerçant qui avait une bonne réputation. Celui qui a vendu le fonds de commerce ne peut se rétablir de manière à lui faire concurrence. Voilà l'ensemble des éléments qui font partie du fonds de commerce.

L'élément essentiel est le droit à la clientèle et le droit d'empêcher le rétablissement du vendeur dans des conditions qui feraient tort à l'acquéreur du fonds. Les autres droits sont en quelque sorte l'accessoire. Tout le monde est d'accord pour dire que le droit au fonds de commerce est mobilier. Le propriétaire d'un fonds de commerce propriétaire d'un meuble d'où des conséquences

Source : BIU Cujas

importantes. Il y a certaines exceptions au principe. En vertu d'une récente législation les fonds de commerce sont soumis à des règles qui les rapprochent des immeubles. Le contrat de vente doit être suivi d'une publicité. D'autre part, si le fonds de commerce est un meuble et n'est pas susceptible d'hypothèques, on a cependant établi le nantissement des fonds de commerce c'est-à-dire un droit qui ressemble à ce qui serait une hypothèque sur un fonds de commerce.

Distinction entre les choses qui peuvent être dans le commerce et celles qui sont hors du commerce

Parmi les choses, on a l'habitude de faire une distinction: elles peuvent être dans le commerce ou hors du commerce. Les choses dans le commerce sont celles qui figurent dans le patrimoine des particuliers et qui sont susceptibles d'être aliénés. Les biens hors du commerce sont ceux qui à raison de leur nature ne sont pas susceptibles d'aliénation.

Parmi les biens hors du commerce il y a tout d'abord les choses communes c'est-à-dire celles qui ne sont dans leur ensemble la propriété de personne, ni d'un particulier, ni d'une administration publique. Elles sont en dehors de la notion de propriété. Ainsi l'air ou la mer sont des choses communes.

Arrivons à une seconde catégorie de biens hors du commerce, ce sont les biens du domaine public.

Les biens peuvent être la propriété d'un simple particulier ou d'une personne morale qu'elle soit une simple association, une société ou qu'elle soit une administration publique.

Quand nous considérons principalement les biens qui appartiennent à une personne morale on peut dire qu'il y en a de deux sortes. Il y a des biens à l'usage commun des différents membres de la personne morale. Une association sportive peut être propriétaire d'un terrain qui sera utilisé pour les membres de l'association.

Au contraire cette même personne morale peut avoir des biens qu'elle possède comme pourrait le faire un particulier dont elle tire un revenu. Une association sportive peut avoir des titres de bourse dont chaque année elle tirera un revenu.

Ces biens sont utilisés d'une façon différente, ils ne sont pas à la disposition de l'ensemble des membres qui constituent la personne morale.

Les biens du domaine privé et les biens du domaine public

Une observation analogue peut être faite

Source : BIU Cujas

lorsqu'il s'agit des biens des administrations publiques. Ils sont depuis longtemps divisés en deux catégories: il y a des biens du domaine privé et des biens du domaine public.

Un département ou l'Etat peutêtre propriétaire de maisons, terrains, forêts, qui donneront un certain revenu et qui seront utilisés comme le seraient les biens d'un particulier. A côté de ces biens du domaine privé il y en a d'autres qui sont à l'usage commun de tous soit sans aucune condition soit avec certaines conditions. Des routes, des rivières sont des biens du domaine public et ils appartiennent à l'administration publique.

Notions historiques sur le domaine public

La distinction entre les biens du domaine privé et ceux du domaine public a une origine assez ancienne. Dans le droit romain on avait commencé à opposer les biens du domaine public et du domaine privé. Cette idée s'est poursuivie dans l'ancien droit. Mais il y a certaines raisons historiques qui font que la notion du domaine public a évolué. Nous sommes arrivés à l'heure actuelle à une notion du domaine public qui est affirmée par les auteurs les plus récents et qui paraît adaptée aux nécessités pratiques. Chose curieuse cette théorie n'a pas complètement sa base dans le code civil en ce sens que non seulement le code a omis d'en traiter certains points, mais il y a des erreurs manifestes dans la rédaction du code en ce qui concerne les biens du domaine public.

Le code a classé comme biens du domaine public des biens qui d'un accord unanime font partie du domaine privé.

Ceci tient à ce qu'en raison de l'évolution de la théorie, au cours des temps elle s'était obscurcie et les législateurs n'ont pas eu une idée très nette du domaine public et des biens qui y rentraient. A mon avis ce qu'il y a de caractéristique dans le domaine public, c'est qu'on est en face de biens qui peuvent être des immeubles ou des meubles, mais qui sont affectés à l'usage du public. Etant donné que ces biens sont entre les mains des administrations publiques pour un but spécial la satisfaction de l'ensemble du public, il fallait établir des règles juridiques pour qu'ils restent toujours adaptés à cette fin.

Règles juridiques particulières concernant le

I° Ces biens sont imprescriptibles. Des voisins ayant possédé des biens du domaine

Source : BIU Cujas

domaine public imprescriptibilité

public pendant un certain temps ne pourraient dire qu'ils sont propriétaires par voie de prescription. Cette première conséquence se comprend d'elle-même.

2° Les particuliers ne peuvent acquérir des droits de servitude sur le domaine public. En effet il ne faut pas porter atteinte au droit d'usage du public. Une personne est riveraine d'un cours d'eau navigable et flottable, elle a obtenu une servitude de prise d'eau qui irriguerait ses terrains. Elle aurait ainsi droit à une quantité d'eau qui pourrait gêner la navigation. Or l'intérêt de la navigation prime l'intérêt d'un particulier.

Il ne faut pourtant pas exagérer cette idée et il y a certaines servitudes admises par la loi à l'égard du domaine public; ce sont celles qui sont compatibles avec l'usage du public. C'est ainsi que les propriétaires riverains d'une route peuvent avoir leurs fenêtres donnant sur la voie publique, car ceci ne constitue aucune gêne pour l'usage du public. De même je crois qu'il y a encore d'autres servitudes qui devraient être admises parce qu'elles sont compatibles avec l'usage du public Supposons un bien du domaine public qui soit riverain d'un bien appartenant à un particulier; il n'y a aucun inconvénient à ce qu'il y ait une servitude de mitoyenneté sur le mur qui va séparer le domaine public du bien du particulier.

Inaliénabilité

3° Ces biens ne peuvent être aliénés. Article 537 alinéa 2. Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières".

Ce principe a conduit la jurisprudence à une autre conséquence. Ces biens devant toujours être affectés à l'usage du public ne sont pas susceptibles d'expropriation.

Il arrive cependant qu'une administration est obligée de se servir de biens du domaine public qui appartiennent à une autre administration. Dans ce cas on paiera une indemnité à l'administration. Une rue se trouve la propriété d'une ville et l'Etat veut élever sur son emplacement des bâtiments qui vont aussi faire partie du domaine public. On ne suivra pas la procédure d'expropriation et on déclarera que l'Etat doit une indemnité pour avoir porté atteinte à des droits de la ville. Il peut

Source : BIU Cujas

arriver cependant qu'un bien du domaine public soit aliéné, lorsqu'il aura été désaffecté. Une administration publique avait un bien qui faisait partie du domaine public. On juge qu'il est inutile pour l'usage du public. On peut déclarer qu'il est désaffecté et qu'il va rentrer dans le domaine privé. Il pourra alors être aliéné. C'est un acte administratif spécial qui déclarera quand un bien du domaine public est désaffecté.

Pour aliéner il faudra donc deux actes: un pour désaffecter le bien, et un acte de vente dans les conditions ordinaires.

La location n'est pas possible

Une autre conséquence a été tirée par la jurisprudence de ce caractère du domaine public. On a dit le domaine public devant toujours rester en principe affecté à l'usage du public ne peut pas être l'objet d'une location.

Il y a un certain nombre d'années, à propos d'une exposition on avait sur le domaine public de l'Etat concédé un terrain à une société privée. Il s'agissait de savoir la nature du contrat intervenu entre l'Etat et la société. On avait prétendu que c'était un bail. La Cour de Cassation n'a pas admis cette solution et elle a dit qu'il y avait un principe général d'après lequel les biens du domaine public ne peuvent être l'objet d'une location. Cette solution comporte un correctif. Si les biens du domaine public ne peuvent être loués, ils sont souvent l'objet d'une concession.

La concession

La concession est un acte administratif qui ressemble dans une certaine mesure à une location. Elle consiste à donner à un particulier ou à une société, le droit d'utiliser une partie du domaine public en général moyennant une redevance. La différence entre la concession et la location est que la concession peut être révoquée par l'administration tantôt moyennant une indemnité, tantôt sans indemnité. L'administration publique par exemple concède sur la voie publique des kiosques pour la vente des journaux. mais elle a à tout moment le droit de révoquer la concession. Le même principe se présente dans des cas plus importants, par exemple les lignes de chemin de fer. Les concessions de chemin de fer font partie du domaine public; certaines lignes sont exploitées par l'Etat directement. D'autres ont été concédées à des Compagnies privées pour une période en général pour 99 ans. Ces concessions sont essentiellement rachetables. C'est en

Source : BIU Cujas

fait ce qui s'est produit il y a environ 30 ans à propos du réseau de l'Ouest qui maintenant est rentré dans le réseau de l'Etat et qui avant était exploité par une compagnie privée. L'Etat a usé de son droit en rachetant la concession c'est-à-dire en supprimant le droit qu'il avait donné sur le domaine public.

Le domaine public est-il objet de propriété

L'administration n'est donc pas maîtresse de son domaine public comme elle l'est de son domaine privée. Ceci a soulevé une difficulté quant à la nature du droit de l'administration sur le domaine public. Certaines personnes avaient dit que l'administration avait des droits tellement limités sur le domaine public qu'en réalité il n'était la propriété de personne. L'administration surveille simplement la gestion de ce domaine.

Cette solution ne paraît pas admise et le tribunal des conflits s'est servi de l'expression de propriété pour qualifier le droit de l'administration sur le domaine public. Je crois en effet que ce terme est le plus exact. En réalité l'Etat, les départements ou les villes sont de véritables propriétaires du domaine public, je dirai même que c'est une propriété spéciale des personnes morales. Quels sont les biens rentrant dans le domaine public. La notion de biens du domaine public n'a pas été donnée par le code civil, qui s'est contenté dans l'article 538 de donner une énumération de biens du domaine public. Cette énumération est nettement erronée sur certains points. La jurisprudence et les auteurs ont essayé de construire une notion du domaine public.

Quels sont les biens rentrant dans le domaine public?

Pour ce point, il y a eu une théorie tout à fait restrictive, puis une autre tout à fait large, et finalement je vous proposerai une solution intermédiaire.

Théorie restrictive.

On a dit: les biens du domaine public sont ceux qui par leur nature ne sont pas susceptibles de propriété privée, tel un port, une route, etc. Ceci paraît conforme à une expression employée par l'article 538 qui nous dit: " généralement toutes les portions du territoire qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérés comme dépendances du domaine public".

Cette notion est inexacte. En réalité du moment qu'une chose matérielle constitue un bien, c'est-à-dire une chose utilisée par l'homme, elle peut toujours être l'objet d'une propriété privée. On a dit les routes, les rivières, les ports ne sont pas susceptibles de propriété privée, cependant dans un grand

Source : BIU Cujas

domaine il peut y avoir des routes qui sont la propriété exclusive du propriétaire du domaine qui les a fait construire; de même dans une ville à côté des rues publiques propriété de la ville, il y a des rues privées; de même il est parfaitement possible qu'un canal soit une propriété privée; pour conduire de l'eau à une usine, un propriétaire peut faire construire un canal; enfin un port pourrait être la propriété d'une société privée qui pour l'exploitation d'une mine pourrait faire creuser un port à l'usage de ses navires transportant du minerai.

Théorie large.

Cette théorie a été défendue principalement par Aubry et Rau dans leur Traité de droit civil. Pour eux, du moment qu'un bien est affecté par une administration à un service d'utilité publique il fait partie du domaine public. De telle sorte que dans ce système on considérerait comme faisant partie du domaine public un immeuble servant à l'installation des bureaux d'une administration publique. Cette théorie est généralement repoussée aujourd'hui.

Théorie intermédiaire.

On dit les biens qui font partie du domaine public sont ceux affectés à l'usage du public. Ils peuvent être affectés à un usage non conditionné du public ou à un usage soumis à certaines conditions. Cette notion se comprend très bien puisque ces biens sont affectés à l'usage du public, il est important pour le public qu'ils soient soumis à des règles exceptionnelles, qu'ils ne puissent être aliénés, loués etc.. Cette notion a l'avantage d'être tout à fait d'accord avec les caractères spéciaux du domaine public.

Il faut maintenant déterminer les biens que l'on fait rentrer dans le domaine public. Ils sont très variés, ils peuvent comprendre des immeubles et même certains meubles.

Les rivages de la mer

Il y a d'abord ce qu'on peut appeler le domaine public aquatique. La loi indique d'abord les rivages de la mer. Que faut-il entendre d'une façon précise par là? C'est la bande de terrain placée le long de la mer qui est découverte par le flot. Pour que les pêcheurs puissent y aborder, il y avait intérêt à ce que ces rivages ne deviennent pas propriété privée. Ce rivage est limité d'un côté par la mer et s'étend de l'autre côté jusqu'à un point variable. Pour les rivages de l'Océan et de la Manche on applique un texte ancien de l'Ordonnance de la marine de 1681 qui déclare que le rivage de la mer s'avance jusqu'où va le plus haut flot de Mars.

Source : BIU Cujas

L'administration préfectorale a qualité pour déterminer jusqu'où s'avance le domaine public.

Dans la Méditerranée la question est plus compliquée parce que la zone est plus étroite, car il n'y a pas de véritable marée. On applique toujours un très vieux texte, des Institutes de Justinien en vertu duquel le rivage de la mer s'étend jusqu'à l'endroit où va le flot le plus élevé de l'hiver.

Les ports

La loi déclare en outre que les ports, les havres, et les rades sont des parties du domaine public. Ce n'est pas autre chose que des fractions du rivage de la mer spécialement aménagées pour la navigation. Par suite de cette idée font partie du domaine public non seulement ce qui constitue le port proprement dit, c'est-à-dire la partie du port dans laquelle on peut naviguer, mais encore les terrains avoisinants qui sont affectés à l'exploitation du port. C'est ainsi que les quais, les jetées, les phares font partie du domaine public. C'est l'accessoire du port lui-même.

Dans l'intérieur des terres se trouve un domaine public important. Il comprend en première ligne les rivières navigables ou flottables art. 538.

rivières navigables et flottables.

Les rivières navigables sont celles assez importantes pour porter bateaux. Quant au mot "flottable" il a besoin d'une précision.

Le flottage des bois dans certaines rivières se produit au moyen de radeaux. Dans des rivières moins importantes se pratique le flottage à bûches perdues. On jette les bûches dans le cours d'eau et ces bois sont arrêtés par un barrage à un endroit déterminé.

On admet que la loi a admis par ces termes uniquement le flottage par radeaux. Les rivières où se pratique le flottage à bûches perdues ne font pas partie du domaine public. Pour savoir si une rivière est navigable ou flottable au point de vue juridique une ordonnance du 10 juillet 1835 a indiqué pour chaque département la liste des rivières navigables ou flottables et dans certains cas le point à partir duquel une rivière est navigable ou flottable. On a par la suite eu soin de compléter l'énumération légale. Les difficultés se trouvent ainsi supprimées par ces textes administratifs.

les canaux.

Il faut également considérer comme des biens du domaine public les canaux et ce que l'on appelle leurs francs bords. Les canaux sont les surfaces d'eau qui résultent du travail de l'homme; ils doivent être spécialement protégés et il fallait protéger les droits de l'administration sur les francs bords où se trouvent

Source : BIU Cujas

établis des chemins de halage indispensable à la navigation.

On fait aussi rentrer dans le domaine public les étangs salés qui communiquent avec la mer, ces étangs se trouvent surtout dans le midi.

Le domaine public terrestre

Domaine public terrestre.

Il comprend tout d'abord dans les villes les rues, et les routes et les chemins. Il n'y a qu'une seule exception ce sont les chemins non classés.

En ce qui concerne le domaine public terrestre, il n'est pas seulement la propriété de l'Etat comme les rivages de la mer, il peut être la propriété du département ou d'une commune. Il faut encore citer les chemins de fer. Le terrain sur lequel est bâtie une ligne de cheminde fer fait partie du domaine public.

La ligne est parfois exploitée par un concessionnaire. Le public se trouve faire usage de cette partie du domaine public non plus d'une façon inconditionnelle mais moyennant certaines redevances.

En ce qui concerne les chemins de fer, il faut faire remarquer que font partie du domaine public non seulement les terrains sur lesquels se trouvent les voies proprement dites mais encore ceux qui sont l'accessoire de l'exploitation, c'est-à-dire ceux sur lesquels sont construites les gares, les magasins des marchandises etc.. Il serait impossible d'empiéter sur ce terrain et d'en devenir propriétaire par prescription.

Il faut encore signaler des biens qui font partie du domaine public par la volonté de la loi pour des raisons d'un caractère exceptionnel. L'article 540 nous dit: "Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses font aussi partie du domaine public".

Nous sommes en face de biens dont la conservation présente un intérêt général.

Tous les bâtiments affectés à l'usage du public font partie du domaine public. C'est ainsi que les édifices du culte doivent être considérés comme affectés à l'usage du public et comme partie du domaine public.

Un grand nombre de bâtiments appartenant à l'administration publique et mis à la disposition du public dans leur plus grande partie, comme musées, bibliothèques etc, font partie du domaine public. Il en est de même pour les bâtiments affectés à l'enseignement une école, un lycée, une faculté. Ils sont affectés à l'usage du public moyennant certaines conditions.

Les meubles peuvent faire partie du domaine

On est d'accord aujourd'hui pour dire que des meubles peuvent faire partie du domaine public. La ju-

Source : BIU Cujas

public

risprudence a eu l'occasion de constater que des objets faisantpartie de collections publiques, des livres desmanuscrits appartenant à une bibliothèque publique sont des parties du domaine public. Ils sont non seulement inaliénables mais imprescriptibles. La question suivante s'est présentée dans une jurisprudence; un manuscrit d'une bibliothèque avait été soustrait et vendu plus tard à un collectionneur qui le possédait de bonne foi depuis un grand nombre d'années.D'après les principes du droit commun, on aurait dû dire que ce manuscrit était devenu la propriété de ce particulier. La cour de cassation n'a pas admis cette solution et la bibliothèque étant du domaine public le manuscrit en provenant est imprescriptible. Il en résulte que si par suite d'un vol un objet a disparu d'un musée ou d'une bibliothèque il peut être toujours revendiqué par l'administration publique.

Ce caractère du domaine public est conforme à la destination des objets se trouvant dans les musées ou bibliothèques. Voilà les biens du domaine public; je pourrais me contenter de dire que les autres biens font partie du domaine privé. Mais il y a des points sur lesquels on est d'accord pour rectifier les textes du code civil. On considère comme partie du domaine privé de l'Etat les lais et relais de la mer. Ce sont des surfaces de terrain définitivement abandonnées par la mer à un moment donné. La côte peut avoir avancé dans une certaine mesure. Il y a alors des terrains autrefois recouverts par l'eau; ils sont fractions du domaine privé de l'Etat qui pourra les utiliser comme il voudra. Ceci malgré les dispositions de l'article 538 qui nomme les lais et relais de la mer comme du domaine public.

Biens qui font partie du domaine public

Font partie du domaine privé de l'Etat les îlôts des rivières navigables ou flottables. L'Etat peut les utiliser ou les vendre. Il peut aussi les placer dans son domaine public.

Font partie du domaine privé des biens qui à un moment donné ont fait partie du domaine public et qui ont été désaffectés. Une forteresse déclassée passe dans le domaine privé et peut être vendue. Les forêts domaniales qui appartiennent à des administrations sont du domaine privé. Elles sont exploitées comme les biens d'un particulier. Dans ces forêts peuvent se trouver des routes faisant partie du domaine public.

Il faut faire rentrer dans le domaine privé les biens vacants et sans maître. Là encore malgré la disposition de l'article 539 qui nous dit que tous les biens vacants et sans maître appartiennent au domaine public. Ce texte est manifestement une erreur. Une per-

Source : BIU Cujas

sonne meurt sans laisser d'héritiers; l'Etat devient propriétaire; le mobilier et la maison de cette personne ne peuvent être affectés à l'usage du public, c'est du domaine privé.

De même la jurisprudence a eu l'occasion de déclarer que les dunes de la mer faisaient partie du domaine privé. En effet, elles ne doivent pas être confondues avec le rivage, elles se trouvent en arrière et ne sont pas affectées à l'usage du public.

Tous les bâtiments qui appartiennent à des administrations et qui servent simplement à l'installation de leurs bureaux à déposer du matériel, font partie du domaine privé. Les ministères, lespréfectures, les bureaux d'une mairie et toute autre installation du même genre doivent être considérés comme domaine privé. Ils sont affectés à l'usage des fonctionnaires qui ont à s'occuper de tel ou tel service administratif. Ils peuvent être aliénés dans les conditions ordinaires et ne sont pas imprescriptibles.

ETUDE DES DIFFÉRENTS DROITS RÉELS

I° - LE DROIT DE PROPRIETÉ

Historique

Le droit de la propriété a été longuement étudié dans le code, c'est l'objet du livre 2 titre 2: de la propriété. Art. 544 et suivants. Cette institution de la propriété a évolué au cours des temps et chez les différents peuples. Dans les époques primitives on trouve un système de propriété collective, tout au moins en ce qui concerne les immeubles. Les premiers peuples ont été en général des peuples pasteurs exploitant en commun les terrains en y faisant paître leurs troupeaux. Mais déjà la propriété individuelle commença par naître en ce qui concerne les meubles, puis les peuples devenant agriculteurs deviennent propriétaires d'un terrain déterminé d'abord exploité en commun puis qui est objet d'une exploitation individuelle.

Il semble bien que les Romains n'aient pas échappé à cette évolution. En effet ceux qui se sont occupés spécialement des origines du droit romain ont

Source : BIU Cujas

constaté qu'à l'origine du droit romain il y avait eu propriété collective.

A l'époque historique, c'est-à-dire à la fin de la République romaine et sous l'Empire , apparaît un régime de propriété individuelle. Le droit romain de l'époque classique a été un droit très individualiste spécialement en ce qui concerne la propriété.

En suivant le développement de l'histoire du droit français nous voyons à l'origine qu'à l'époque barbare il y a eu des propriétés collectives importantes appartenant à des communautés. En tous cas le caractère collectif ou individuel de la propriété s'est trouvé compliqué par toute une organisation spéciale par le régime féodal dont une partie n'a disparu qu'à l'époque de la Révolution. Ce régime présentait ceci de curieux que le même fonds de terre était l'objet de deux droits réels superposés. Il y avait d'abord un droit réel qui appartenait au seigneur et qui lui permettait d'exiger certaines redevances de celui qui exploitait la terre; il avait en échange certaines obligations de sauvegarder la sécurité, d'assurer la justice etc.. Il se trouvait à la tête des services publics. Au-dessous de cette propriété, il y avait le domaine utile c'est-à-dire le droit réel particulier qui appartenait à celui qui exploitait la terre.

Tout ce système compliqué, s'explicant au Moyen Age par la désorganisation de l'Etat, s'était déjà atténué dans une certaine mesure et a disparu à la révolution. A cette époque est réapparu un autre système de propriété celui de la propriété romaine, c'est-à-dire le système de la propriété individuelle. C'est le système dominant à l'heure actuelle.

Caractères de la propriété dans le monde moderne

Mais il ne faudrait pas se figurer que le système de la propriété individuelle est en réalité le seul que nous connaissions aujourd'hui. Il y a à l'heure actuelle des propriétés collectives tendant à se développer davantage, ce sont celles des différentes personnes morales, à commencer par le domaine de l'Etat et les différentes administrations publiques. Les biens qui peuvent appartenir aux différentes personnes morales sont eux aussi des formes de propriété collective. Il y a donc dans notre civilisation actuelle une sorte de balancement entre les propriétés individuelles exploitées par les propriétaires qui vont recueillir les fruits, et les propriétés collectives exploitées dans l'intérêt général.

En ce qui concerne la propriété individuelle si elle paraît exploitée dans le seul intérêt et presque selon la seule fantaisie du propriétaire, ceci tend à

Source : BIU Cujas

diminuer à l'époque actuelle.

Le code civil et la jurisprudence nous donnent une série de solutions dérivant de cette idée générale. Le propriétaire est maître du bien qui lui appartient mais il est obligé de faire certains sacrifices à l'intérêt général.

Examinons la propriété particulière ou biens constituant pour les personnes morales une propriété privée.

Le propriétaire a une chose un droit illimité

Un texte très important est l'article 544 du code qui nous dit "La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. Il semble que le propriétaire ait un droit illimité. Ceci s'explique par l'état d'esprit des rédacteurs du code qui avaient présent à l'esprit les réformes qui venaient d'être faites par la révolution. On venait de supprimer le régime féodal et on voulait arriver à l'indépendance des propriétaires, comme cela avait existé à l'époque romaine.

Voyons si à l'heure actuelle cette formule est tout à fait exacte. Il semblerait que le code sous entend à propos du caractère de la propriété deux idées: 1° la propriété est perpétuelle, 2° elle est absolue.

1° La propriété est perpétuelle.

Le terme perpétuel n'est pas employé dans l'article 544 mais on peut dire que c'est sous-entendu par le caractère absolu du droit de propriété. La perpétuité étant l'absolu dans le temps.

Une personne propriétaire est-elle propriétaire à perpétuité. La jurisprudence n'a pas paru répugner à l'idée d'une propriétaire temporaire. Il y a une cinquantaine d'années un arrêt Chambre Civile Ier avril 1884 a déclaré qu'un canal avait pu être concédé à une société pour une période de 75 ans et qu'il y avait là une propriété temporaire. Il y a d'autre part des cas dans lesquels la propriété apparaît avec un caractère qui peut être temporaire. Le droit de propriété peut être donné sous condition.

Restriction qu'il faut faire à cet égard

Prenons le cas d'une condition résolutoire. Une personne pendant un certain temps va être traitée comme propriétaire d'un immeuble. Elle pourra le rester, mais si la condition résolutoire se réalise elle perd son droit de propriété. La loi va plus loin. On applique le principe général de la rétroactivité de la condition; c'est-à-dire qu'au point de vue juridique tout se passe comme si cette personne n'avait pas été propriétaire. Si elle avait cédé son bien à un tiers elle l'aurait cédé à titre de droit fragile comme le sien

Source : BIU Cujas

propre. La condition résolutoire s'étant réalisé l'ancien propriétaire pourra reprendre l'immeuble même entre les mains du tiers sous-acquéreur de l'immeuble. Cette rétroactivité n'a effet que quand elle concerne les actes de disposition.

Pour les actes d'administration on considère qu'ils sont des actes définitifs. Il faudrait donner la solution suivante: une personne est devenue propriétaire d'un immeuble sous condition résolutoire, elle pourra l'exploiter, le donner à bail à un locataire ou à un fermier pour un certain temps. La condition résolutoire se réalise alors que le bail est encore en vigueur. Comme il s'agit d'un simple acte d'administration, on le déclarera opposable à l'ancien propriétaire qui ne pourra pas ne pas respecter le bail jusqu'à la fin. Normalement le droit de propriété est donc perpétuel, mais par exception il peut en être autrement.

2° La propriété est absolue

2° Le second point est celui qui a été affirmé dans l'article 544: le droit de propriété est le droit de jouir et disposer de la chose de la façon la plus absolue.

Est-il absolument vrai que le propriétaire ait le droit de disposer de la chose de la façon la plus absolue et que son droit n'ait aucune restriction ?

Le propriétaire a sur sa propriété meubles ou immeubles des droits très étendus. Il peut l'utiliser comme il l'entend mais quand on analyse de plus près ses droits on voit qu'ils peuvent comporter des restrictions en vertu de textes de lois et de très importantes décisions de jurisprudence.

Ils se divisent en trois droits différents: l'usus, le fructus et l'abusus. Le droit d'user de la chose, le droit de bénéficier des fruits, le droit de faire un usage tel qu'il ne pourra être renouvelé.

I. Le propriétaire a le droit d'user de la chose

Le premier droit est pour le propriétaire celui d'user de sa chose, la cultiver, la labourer, y construire y creuser. Jusqu'où s'étend ce droit d'usus?

A une époque assez ancienne où l'on avait une tendance à considérer que le droit du propriétaire était absolu on disait que le droit de propriétaire s'étendait au-dessus de sa chose à toute la portion d'atmosphère qui se trouve au-dessus d'elle et qu'elle s'étend au-dessous à toute la profondeur à laquelle il peut atteindre.

On disait que le droit de propriétaire est illimité en hauteur et en profondeur. Cette idée est-

Source : BIU Cujas

elle encore exacte aujourd'hui?

La propriété du dessus

Avec le développement de l'aviation l'idée de propriété en hauteur n'est plus exacte à l'heure actuelle. La loi récente sur la navigation aérienne (31 Mai 1924) le dit dans son article 19: "les aéronefs peuvent circuler librement au-dessus du territoire français sous réserve des dispositions de l'article 8. Toutefois le droit pour un aéronef de survoler les propriétés privées ne peut s'exercer dans des conditions telles qu'elles entraveraient l'exercice du droit de propriété."

Le droit du propriétaire se trouve donc limité au-dessus de son terrain, mais il conserve cependant l'exercice de son droit de propriété.

D'autre part une loi récente a réglé un autre point avec le développement de l'électricité. Il a été nécessaire de permettre aux compagnies concessionnaires des services d'électricité d'établir facilement les lignes dont elles avaient besoin. Une loi du 15 Juin 1906 nous dit (article 12): " que la déclaration d'utilité publique d'une distribution d'énergie électrique confère au concessionnaire le droit de faire passer des conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés privées".

C'est un droit absolu. Le propriétaire peut seulement exiger que l'on prenne les précautions nécessaires et il ne peut sous réserve de ces précautions s'opposer au passage de ces fils électriques.

La loi prévoit seulement que le propriétaire en pareil cas pourrait demander une indemnité s'il établit qu'il y a pour lui un préjudice. A cette idée se rattache une autre solution plus importante. La loi de 1906 dit dans le même article 12: "les compagnies qui ont obtenu cette déclaration d'utilité publique peuvent également établir sur un terrain quelconque à condition qu'il s'agisse d'un terrain non bâti, des supports pour des conducteurs aériens". Elles peuvent donc établir des pylones sans que le propriétaire puisse s'y opposer, sauf à demander une indemnité.

Des lois récentes donnent donc à certaines compagnies le droit d'utiliser une partie de l'atmosphère au-dessus de la propriété.

D'autre part il faut signaler que le propriétaire a le droit d'exiger de ses voisins que les branches des arbres ne surplombent pas au-dessus de son terrain. L'article 673 alinéa 1er nous déclare que lorsqu'elles s'avancent des arbres du voisin le propriétaire peut contraindre celui-ci à les couper.

Quand il s'agit de ronces ou de brindilles d'un terrain voisin non cultivé, la loi modifiée en 1921

Source : BIU Cujas

a établi une solution plus simple en permettant au propriétaire de couper personnellement ces ronces et ces brindilles.

La propriété du sous-sol

Voyons la situation du propriétaire en ce qui concerne les terrains placés au-dessous de la surface Le principe est que le propriétaire de la surface peut creuser dans le sous sol des caves, des puits, etc.. Il faut ajouter que la loi déclare dans l'article 673 que le propriétaire pour faciliter les travaux qu'il peut avoir à faire dans le sous-sol peut directement couper les racines des arbres se trouvant dans les terrains voisins. La loi donne toute facilité au propriétaire pour les travaux normaux.

Le régime des mines

Cependant son droit de maîtrise a été limité par une loi du 20 Avril 1810 sur l'exploitation des mines, minières et carrières. Cette loi qui a régi la propriété minière jusqu'à une époque récente a été modifiée il y a quelques années par celle du 9 septembre 1919. Quelles sont les conditions dans lesquelles l'usage du sous-sol se trouve limité ? Un premier point a été prévu, c'est l'exploitation des carrières. La loi déclare que les carrières sont soumises aux règles de police c'est-à-dire qu'il peut être fait des règlements administratifs; ceux-ci prévoient qu'une déclaration doit être faite par le propriétaire qui veut exploiter une carrière dans son terrain. Il suffit d'une simple déclaration à la mairie. Cette loi prévoit que des mesures de police particulières peuvent être prises lorsqu'il s'agit de carrières souterraines étant donné que leur exploitation présente plus de dangers.

En ce qui concerne les tourbières la loi a établi des réglementations plus compliquées. Celui qui veut exploiter une tourbière est obligé de faire une déclaration à la sous-préfecture et le sous-préfet doit accorder l'autorisation d'exploiter. Enfin la loi a prévu que le régime de la concession serait utilisé lorsqu'il s'agit des minières, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'utiliser des minerais de fer d'alluvions, produits assez près de la surface du sol. Le système de la concession consiste à donner le droit d'exploiter dans un certain périmètre.

Nécessité d'un régime spécial pour les mines

Ce système est celui qui est principalement utilisé lorsqu'il s'agit des mines . Lorsqu'un terrain renferme dans son sous-sol des produits minéraux tels que du charbon ou des minerais, si l'on appliquait le droit de propriété ordinaire, il faudrait dire que chaque propriétaire de la surface, a le droit, et a seul le droit, d'utiliser les minerais qui se trouvent dans son sous-sol. Ceci aurait un

Source : BIU Cujas

inconvénient parce que les minerais sont généralement à une grande profondeur et il est nécessaire de faire des travaux coûteux pour y parvenir. L'installation d'un puits de mine coûte facilement une dizaine de millions et le propriétaire de la surface pourrait être dans l'impossibilité de faire valoir cette propriété.

On a remplacé le système de l'exploitation directe par le propriétaire de la surface par celui de la concession. Ce système se trouve complété par une autre mesure, le système du permis de recherche. Certains géologues peuvent avoir le soupçon que dans telle région se trouve du minerai. Il est nécessaire de s'en rendre compte, on fera des travaux préparatoires. On peut obtenir de l'administration un permis de recherche qui est donné pour une certaine surface et le bénéficiaire du permis va avoir le droit d'occuper certaines propriétés privées et d'y faire des travaux de forage. En cas de succès un autre acte intervient, c'est la concession.

L'exploitation est régie par le système de la concession

Elle résulte d'un décret qui fixe son périmètre. La conséquence en est que la propriété se trouve en quelque sorte dédoublée. Dans le périmètre de la concession, il y a les propriétaires de la surface qui restent propriétaires, puis il y a un autre propriétaire qui n'a que le sous-sol, c'est le concessionnaire.

Comme il est propriétaire du sous-sol et du minerai qui s'y trouve il a un immeuble tout à fait important et il est possible de faire les dépenses nécessaires pour trouver et exploiter le minerai.

Dans quelles conditions ce droit de propriété est-il reconnu au concessionnaire.

La loi de 1810 et la loi de 1919

La loi de 1810 avait établi le droit de propriété du concessionnaire sous la forme de propriété perpétuelle, de telle sorte que tous les concessionnaires conservent le droit sans limites d'exploiter le sous sol. Une modification importante a été apportée par la loi du 9 septembre 1919 qui a été déterminée par ce fait qu'il y a des cas dans lesquels ces exploitations minières ont donné des bénéfices extraordonaires. On a voulu prendre des mesures dans l'intérêt général. La loi de 1919 contient une première disposition que désormais les concessions de mines ne seront plus accordées que pour un temps limité; au lieu d'être perpétuelles elles sont temporaires. La loi indique ensuite que la concession peut être renouvelée. L'Etat peut également prendre lui-même l'exploitation de la concession. C'est une

Source : BIU Cujas

innovation très importante. Il y en a d'autres comme la participation de l'Etat dans les bénéfices de la compagnie.

Quels vont être les rapports entre le propriétaire de la mine et les différents propriétaires de la surface.

Rapports entre le propriétaire de la mine et les propriétaires de la surface

La loi de 1810 a voulu tout en donnant des avantages importants au concessionnaire de la mine, que les propriétaires de la surface ne soient pas lésés. D'où deux solutions l'une résultant de la loi l'autre du développement de la jurisprudence. 1° Le concessionnaire de la mine est obligé de payer au propriétaire de la surface une redevance annuelle fixée par l'acte de concession. Art. 42 loi de 1810.

2° La jurisprudence a tenu compte du danger spécial existant pour le propriétaire de la surface. L'exploitation des mines est soumise à une surveillance des ingénieurs de l'Etat afin de ne pas nuire à la surface. Les exploitants sont obligés de prendre des mesures particulières lorsque la mine va se trouver passer sous les chemins de fer, les canaux, etc.. Ils doivent combler les galeries abandonnées pour que la surface ne s'affaise pas. Dans le cas de tassement de terrains la jurisprudence déclare que le concessionnaire de la mine est responsable de tous les dommages causés à la surface par l'exploitation de la mine si l'exploitation a été fautive et même si elle ne l'a pas été. Il y a donc un véritable risque pesant sur le concessionnaire. Si un puits s'assèche ou un terrain s'affaisse le concessionnaire doit payer une indemnité au propriétaire.

2° Le propriétaire a droit aux fruits de la chose

Second attribut du droit de propriété: fructus

Ce droit de bénéficier des fruits est indiqué dans l'article 546. Le propriétaire a droit à tout ce que produit la chose. On a l'habitude de faire une distinction.

Le terme de produit est un terme général pour indiquer ce qui se trouve donné par la chose même. Parmi les produits il y a les fruits et les produits strictо sensu.

Les fruits sont les produits qui ont la caractéristique d'être donné de façon régulière par la chose. Les herbes d'un herbage sont des fruits.

Les produits strictо sensu sont des fruits d'un caractère exceptionnel. L'abattage d'arbres ne devant pas se renouveler.

Fruits naturels et fruits civils

Parmi les fruits il y a d'abord les fruits naturels, c'est-à-dire ce qui est donné matériellement comme les récoltes, puis il y a les fruits civils. Ce sont des sommes d'argent ou autres avantages

Source : BIU Cujas

obtenus grâce à certains contrats qui ont été passés par rapport à cette chose. Une personne loue des terrains au lieu de les utiliser par elle-même. Le loyer constitue un fruit civil.

En ce qui concerne les fruits de la chose, il est nécessaire de faire des remarques. Il peut y avoir des limitations pour les fruits naturels, une personne cultivant son terrain ne peut y cultiver du tabac par exemple.

Quant aux fruits civils ily a certaines restrictions.

Depuis la guerre en ce qui concerne les loyers il y a eu une législation temporaire en vertu de laquelle les locataires ont eu droit à des prorogations. Il y a eu une réglementation en ce qui concerne l'importance des fruits civils qu'un propriétaire pouvait tirer de sa propriété. Laissant de côté ces lois temporaires voyons la loi du 30 Juin 1926 qui est permanente et concerne la propriété commerciale. Quand le locataire d'un immeuble est un commerçant ce serait lui causer un préjudice considérable que de l'obliger de quitter à la fin du bail car il perdrait une partie de clientèle. Le propriétaire à moins d'indemnité est obligé de lui consentir un nouveau bail. S'il ne s'accorde pas amiablement avec lui le prix en sera fixé par des arbitres. Il ne dépendra pas du propriétaire de faire pression sur le locataire pour l'obliger à payer un loyer trop élevé.

La propriété commerciale

Cette loi limite donc le droit du propriétaire qui ne peut pas retirer de sa chose les fruits aussi élevés qu'il l'aurait voulu. Au point de vue historique on peut comparer le locataire commerçant acquérant un droit particulier sur l'immeuble à la propriété féodale où il y avait un suzerain et un vassal l'un ayant le droit de propriété supérieure et l'autre un droit de propriété utile.

Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens

Le propriétaire a donc droit aux fruits civils ou naturels de la chose, il peut en être autrement si le propriétaire a concédé à un locataire le droit d'user des fruits. Mais (art. 549) le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi. Dans le cas contraire il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire. "Une personne est propriétaire d'un immeuble, mais un tiers a occupé le terrain de bonne foi il s'est comporté en propriétaire, payant les impôts, exploitant la chose, etc.. Le propriétaire ne pourra exiger les fruits. Même dans le cas d'un possesseur de mauvaise foi le propriétaire est obligé de tenir compte des dépenses faites par celui-ci pour obtenir

Source : BIU Cujas

les fruits.

3.Ce qu'il faut entendre par le droit d'abusus

Abusus. C'est le troisième cas. Ce mot latin quand il s'agit de la propriété ne veut pas dire que le propriétaire peut abuser de sa chose à sa fantaisie pour être désagréable à son voisin par exemple. Une jurisprudence déclare que le propriétaire peut être condamné à des indemnités s'il abuse de sa chose pour nuire à son voisin. Abusus veut dire que le propriétaire peut faire un acte tel, qu'il épuisera son droit. Il y a acte d'abusus si le propriétaire détruit ou vend sa propriété.

Au point de vue juridique le propriétaire peut-il imposer à de futurs propriétaires la clause que la chose resterait définitivement avec la forme qu'elle a actuellement. L'esprit de la loi est que chaque propriétaire puisse exploiter l'immeuble dans les meilleures conditions possibles et par conséquent le transformer. Il faut en tirer cette conséquence qu'un vendeur d'immeubles ne pourrait en principe imposer que cet immeuble restera toujours avec sa forme actuelle.

Si tel est le principe il faudrait admettre un correctif s'il y avait un intérêt sérieux pour le propriétaire, intérêt touchant à l'intérêt général à ce que la chose reste comme elle est.

Une maison a appartenu à un personnage célèbre, on peut demander qu'elle reste comme elle est sans être détruite. On peut stipuler dans l'acte de vente que l'acquéreur ne pourra détruire la maison. Il peut y avoir des raisons d'ordre économique, des intérêts d'hygiène, une personne est propriétaire d'une forêt se trouvant près d'une grande ville, il peut y avoir intérêt pour la salubrité publique à ce qu'elle subsiste.

Voilà en ce qui concerne la limitation des droits du propriétaire.

Des clauses d'inaliénabilité

Une autre question s'est présentée, qui présente un grand intérêt pratique: le propriétaire d'un immeuble peut-il, en l'aliénant, stipuler qu'il sera inaliénable.

La question de savoir si on peut frapper un bien d'inaliénabilité n'a pas été prévue par les textes. La jurisprudence s'est vu souvent poser cette question principalement en matière de donation ou de testament. Elle peut aussi se présenter pour des actes à titre onéreux. Tout le monde est d'accord pour dire qu'une pareille clause imposée à un immeuble ne peut être en général valable parce qu'elle est en opposition avec le principe de notre organisation économique de libre circulation des biens.

Source : BIU Cujas

Nullité d'une clause d'inaliénabilité absolue

En face de clauses d'inaliénabilité, la jurisprudence a toujours dit qu'elles sont nulles en principe. Il y a cependant des cas où sous certaines conditions la jurisprudence admet la validité de ces clauses.

Conditions auxquelles la jurisprudence admet la validité de la clause.

I°- Il faut que l'inaliénabilité ne soit pas perpétuelle. Si la durée est temporaire la clause peut être valable; les juges du fait apprécieront la durée.

2°- La jurisprudence veut que cette clause ne soit pas une fantaisie mais qu'elle repose sur des raisons sérieuses. L'inaliénabilité peut être imposée

a) Caractère temporaire de l'inaliénabilité.

b) utilité de l'inaliénabilité pour l'aliénateur, l'acquéreur, ou un tiers

1°- dans l'intérêt de l'aliénateur lui-même: une personne a vendu un immeuble et le prix doit en être payé en plusieurs termes. Il peut être imposé dans l'acte de vente que tant que le prix ne sera pas payé l'immeuble ne pourra être aliéné. La créance est ainsi garantie et la clause est valable.

2°- dans l'intérêt du gratifié. Une personne a un héritier qui est très jeune, elle lui laisse un domaine important; elle peut mettre dans son testament que l'immeuble ne pourra pas être aliéné avant que le légataire ait atteint l'âge de 30 ans. Une clause de ce genre a été validée récemment par la jurisprudence.

3°- dans l'intérêt d'un tiers. Un immeuble est donné, mais on a imposé au donataire de payer une rente viagère à une autre personne. Pour être sûr que le paiement de cette rente sera garantie, on peut dire qu'il sera interdit de vendre l'immeuble tant que la rente viagère ne sera pas éteinte. L'immeuble servira de garantie au paiement de la rente.

La jurisprudence a déclaré également que si les clauses d'inaliénabilité peuvent être valables quand elles se rapportent au bien même qui est aliéné, elles ne le sont pasquand elles se rapportent à d'autres immeubles. Une personne en donnant un immeuble pose les conditions suivantes: non seulement l'immeuble ne sera pas vendu mais le gratifié ne pourra pas non plus aliéner les autres immeubles dont il est propriétaire. Cette condition ne serait pas valable.

Sanction de la clause d'inaliénabilité

Effets des clauses d'inaliénabilité. La jurisprudence admet que si une aliénation avait lieu en dépit de l'interdiction qui a été imposée valablement, elle pourrait être attaquée. Le donateur pourra demander que l'aliénation en question soit considérée comme nulle de telle sorte que l'immeuble va rentrer dans le patrimoine du donataire. Cette clause est donc de nature à rejaillir sur les tiers qui doivent toujours se préoccuper de savoir s'il n'existe pas de clauses d'inaliénabilité.

Source : BIU Cujas

Beaucoup d'auteurs ont critiqué cette théorie en disant que ces clauses, telles qu'elles sont validées par la jurisprudence, sont contraires à la libre circulation des biens et que la jurisprudence aurait dû frapper de nullité toute clause d'inaliénabilité. Ceci n'est pas exact, car le principe de la libre circulation des biens doit être appliqué d'après les nécessités pratiques. Une clause d'inaliénabilité ne gêne pas cette libre circulation quand elle est établie temporairement (Cf. Bretonneau: Les clauses d'inaliénabilité 1902, Thèse, Paris).

Limitation aux actes matériels qu'un propriétaire peut faire sur un immeuble

Voyons maintenant si le propriétaire peut faire tous les actes matériels qui lui conviennent par rapport à sa propriété et spécialement par rapport à un immeuble.

Législations spéciales limitant le droit du propriétaire (monuments historiques, forêts).

Par rapport à un immeuble, soit en vertu des textes du code civil ou d'autres lois, il y a des cas dans lesquels lepropriétaire ne peut plus faire ce qu'il veut sur sa propriété. Signalons la législation importante sur les monuments historiques qui a été modifiée plusieurs fois. Elle résulte de la loi du 31 Décembre 1913, modifiée par la loi du 23 Juillet 1927. Quand un monument paraît intéressant au point de vue de l'histoire de l'art, il peut être "classé". Ce monument, une fois classé, qu'il appartienne à une administration publique ou à un simple propriétaire, ne peut plus être démoli, transformé ou faire l'objet de travaux importants sans l'autorisation et la surveillance de l'administration des Beaux-Arts. C'est une sorte de servitude pesant sur le propriétaire.

Une autre législation, celle du code forestier (art. 219) décide que quand une personne est propriétaire d'une forêt, elle ne peut la défricher, la transformer sans une autorisation de l'administration. En effet, dans l'intérêt public, les forêts ne doivent pas disparaître.

Limitations résultant du C. C. et de la jurisprudence

Arrivons aux textes du code civil dans lesquels on a limité les droits du propriétaire sur son immeuble. Le Code civil, dans un grand nombre de cas, a déclaré que le propriétaire ne pourrait faire sur son immeuble tous les actes qu'il veut; d'autre part une jurisprudence très importante a établi une certaine responsabilité et certaines obligations entre voisins.

Dans le C.C. en dépit de la formule du début de l'article 544, il y a certaines limitations que ce texte lui-même annonce. La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue "pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou par les règlements". En dehors de ce

Source : BIU Cujas

texte général, d'autres textes prévoyant des limitations au droit de propriété, se trouvent au titre: des servitudes art. 640 et suivants; le code a prévu ce qu'il appelle les "servitudes qui dérivent de la situation des lieux" ou "servitudes légales".

Obligation pour le propriétaire de ne rien faire à l'encontre des lois et réglements.

On est d'accord pour dire que ce ne sont pas de véritables servitudes et qu'il aurait été plus logique d'en traiter dans notre titre II, puisque ces " servitudes" pèsent sur tous les immeubles de France, ce sont en réalité des limitations au droit de propriété.

Limitations résultant des servitudes dérivant de la situation des lieux

Ces servitudes peuvent être de différentes sortes: Il en est d'abord qui concernent le régime des eaux (art. 640 et suivants, textes remaniés par la loi du 8 avril 1898, loi destinée à figurer dans le titre II du code rural encore inachevé, intitulé: du régime des eaux).

Le régime des eaux.

Restrictions apportées au droit du propriétaire dans l'intérêt général en ce qui concerne le régime des eaux

L'idée dominante de cette législation est la suivante: l'eau ne se trouve pas dans tous les terrains et lorsqu'il s'en trouve, il ne faut pas que le propriétaire en soit toujours le maître absolu; il faut tenir compte de l'intérêt de ses voisins pour que cette eau soit utilisée dans les meilleures conditions. C'est une conception très différente de celle de l'article 544. Le propriétaire ne peut disposer de l'eau que dans des conditions s'accordant avec l'intérêt général.

I°- Les droits de l'administration concernent les cours d'eaux navigables et flottables

En ce qui concerne le régime des eaux, comme il y a là une question d'intérêt général, l'administration a un rôle important en ce qui concerne les cours d'eau.

Nécessité d'une autorisation pour établir une prise d'eau

Les cours d'eau navigables et flottables sont la propriété de l'Etat; ils font partie du domaine public. L'administration va les gérer dans l'intérêt général. Etant donné qu'ici l'intérêt primordial est celui de la navigation, la loi s'est montrée assez sévère à l'égard des actes qui pourraient être accomplis par les particuliers en opposition avec cet intérêt. Elle a précisé dans quelles conditions des autorisations pourraient être données pour y procéder. Les art. 41 et suivants de la loi de 1898 déclarant que dans certains cas les préfets peuvent donner des autorisations, mais seulement après enquête, sur l'avis des ingénieurs et sauf recours au ministre. Il en est ainsi quand il s'agit de prises d'eau au moyen de machines et qu'on aura constaté que

Source : BIU Cujas

eu égard au cours d'eau elles n'auront pas pour effet d'en altérer le régime". Si la prise d'eau n'est pas importante, le préfet peut donner son autorisation.

L'article suivant prévoit un cas plus grave, celui où une autorisation de prise d'eau est sollicitée qui serait de nature à modifier le régime du cours d'eau. Le préfet peut encore donner son autorisation, mais à titre temporaire et pour un délai qui ne pourra jamais dépasser deux ans. Pour d'autres prises d'eau enfin, la loi a considéré que l'autorisation devait être exceptionnelle et elle prévoit qu'elle ne peut être donnée qu'au moyen d'un décret rendu après une enquête, et sur avis du conseil d'Etat. La loi a en outre déclaré que ces autorisations pourraient toujours être modifiées ou supprimées en cas d'inconvénient. L'intérêt général doit toujours l'emporter.

Servitudes imposées aux riverains

Les riverains, en outre, sont obligés à certaines servitudes. En vertu des articles 46 et suivants, le propriétaire riverain est obligé de laisser le long du cours d'eau une certaine bande de terrain qu'il devra laisser libre pour que l'administration puisse y établir un chemin de halage. L'article 46 prévoit les dimensions que doit avoir ce chemin. Il reste la propriété du riverain qui doit supporter que ce chemin soit utilisé pour le service de la navigation. Ce chemin doit toujours être assuré.

2° Cours d'eau ni navigables ni flottables

Une seconde catégorie de cours d'eau comprend ceux qui ne sont ni navigables ni flottables, petites rivières ou ruisseaux. Ils ne font pas partie du domaine public et les riverains sont propriétaires, chacun jusqu'au milieu du cours d'eau, du lit par lequel celle-ci s'écoule. Cependant ici encore va intervenir l'idée de l'intérêt général, car bien que ces cours d'eau soient propriété privée, l'administration a à leur égard des droits importants qui se trouvent précisés dans la loi de 1898 art. 8: "L'autorité administrative est chargée de la conservation de la police des cours d'eau non navigables et non flottables".

Droit de propriété des riverains sur le lit.

Droit de police de l'administration, les règlements d'eau

L'art. 9 prévoit que des décrets et réglements d'administration publique peuvent être promulgués concernant ces cours d'eau. Pour qu'ils suivent leur cours naturel et que les riverains inférieurs puissent les utiliser la loi exige des autorisations administratives pour procéder aux travaux qu'on y peut faire. Art. II: " Aucun barrage, aucun ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, d'un moulin ou d'une usine ne peut être entrepris dans un cours d'eau non navigable ni flottable, sans l'autorisation de

Source : BIU Cujas

l'administration".

Un premier point se dégage, c'est le rôle important de l'administration dans le régime des eaux.

Droits du propriétaire sur les eaux qui sont dans son fonds ou qui le bordent ou le traversent

Voyons maintenant la situation des particuliers par rapport aux eaux se trouver dans leur fonds ou en dehors de leur fonds. Il faut voir les droits des propriétaires par rapport aux eaux pluviales, par rapport aux sources, par rapport aux cours d'eau qui peuvent longer ou traverser leur propriété.

I°- Droit du propriétaire sur les eaux pluviales qui tombent sur son fonds

I°- Eaux pluviales.- On dit quel'eau pluviale devient la propriété du propriétaire de la surface par voie d'occupation. Le propriétaire peut en disposer comme il l'entend. La question a été quelquefois discutée. Un propriétaire avait sur son terrain des eaux pluviales très abondantes qui étaient dirigées du côté d'un voisin qui les utilisait. A un moment donné le propriétaire a utilisé lui-même ces eaux de telle sorte que le propriétaire inférieur ne recevait plus rien. Il voulut intenter une action contre l'autre en prétendant qu'il avait sur ces eaux un droit acquis. La cour de cassation a décidé que le propriétaire sur le terrain duquel tombaient les eaux pluviales en était propriétaire et qu'il pouvait en faire ce qu'il voulait.

2° Droit du propriétaire sur la source qui jaillit dans son fonds

2° Sources. Le principe est que le propriétaire du terrain est en même temps propriétaire de la source, peu importe que cette source ait existé naturellement ou qu'elle ait été obtenue par des travaux.

Cependant, il y a des limitations à son droit L'art. 642 du code rédigé à nouveau par la loi du 8 avril 1898 dit: " Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage". Ceci voudrait dire qu'il ne peut en user que pour les besoins de son héritage; mais tout le monde est d'accord pour dire qu'il y a là une erreur de la part des rédacteurs de la loi. Ce texte se trouvait dans le projet primitif et on a omis de le modifier bien que finalement les idées du législateur se fussent transformées et qu'il ait voulu admettre que le propriétaire avait en général un droit absolu sur les sources se trouvant sur son terrain. (En ce sens Cas. Req. 25 Avril 1928 D.H. 1928, P.269).

Droit du propriétaire d'utiliser complètement l'eau de la source ou d'aveugler celle-ci. Limita-

Conséquences pratiques: 1° - le propriétaire peut utiliser l'eau de la source sur son fonds même de telle sorte que les voisins ne pourront en faire aucun usage.

2°- Comme il est le maître de la source, il a également le droit de l'aveugler à un moment donné.

Source : BIU Cujas

tion résultant de la théorie de l'abus du droit

Mais si tel est le principe, la jurisprudence sans l'avoir formulé expressément arrive à établir une limite. Lorsqu'il s'agit des droits du propriétaire sur l'eau qui se trouve dans son terrain, elle a toujours fait application du principe général de l'abus du droit. Elle a dégagé cette idée que lorsqu'une personne use d'un droit qui lui est en principe reconnu, non dans un intérêt sérieux pour elle-même, mais seulement pour causer préjudice à autrui, elle commet un abus du droit, elle engage sa responsabilité et on peut l'empêcher d'agir de cette façon. Un propriétaire avait une source sur son fonds qu'il n'utilisait pas; un ruisseau s'était formé qui était utile au propriétaire du fonds inférieur, par animosité à son égard le propriétaire supérieur aveugla la source. En pareil cas étant données les solutions affirmées par la Cour de Cassation, celle-ci n'hésiterait pas à dire qu'il y a là un abus du droit.

Droit pour le propriétaire de céder son droit à un tiers

3°- Le propriétaire d'une source a le droit de vendre son droit à un tiers. Ceci se présente souvent à l'heure actuelle, lorsqu'il s'agit de l'alimentation des agglomérations notamment des villes en eau potable. Une compagnie des eaux était propriétaire d'un terrain dans lequel se trouvait une source qui pendant longtemps n'avait pas été utilisée. Elle s'écoulait pour le profit des propriétaires inférieurs. A un moment donné la Compagnie trouva que la source pourrait lui être utile pour son service. Elle établit des pompes pour prendre l'eau et la diriger vers une commune de telle sorte que les propriétaires inférieurs se trouvaient privés d'eau. Ils intentèrent un procès contre la compagnie propriétaire du terrain et de la source. La compagnie répondit qu'elle était propriétaire du terrain et de la source et qu'elle avait le droit d'utiliser la source comme elle l'entendait, d'autant plus que l'usage en était normal et sérieux. La Cour de Cassation a consacré cette solution dans l'arrêt du 25 Avril 1928.

Cette question en a soulevé d'autres au point de vue administratif. Elle est en effet très grave. Le cas suivant s'est présenté pour des sources acquises par la ville de Paris. Quant il faut avoir des quantités d'eau considérables comme celles nécessitées par la ville de Paris, on s'entend avec des propriétaires de sources pour les acheter. On construit des aqueducs et les propriétaires inférieurs se trouvent privés d'eau; les irrigations, le fonctionnement des moulins deviennent impossibles, des propriétaires peuvent se trouver ruinés. Le Conseil d'Etat très

Source : BIU Cujas

préoccupé de cette situation a établi le principe que lorsqu'une ville prend ainsi une source pour approvisionner ses habitants en eau potable, elle a l'obligation d'indemniser les propriétaires inférieurs (Arrêt Conseil d'Etat, 5 mai 1893 S. 1895,111,1.)

Voilà donc le principe d'après lequel le propriétaire du terrain est le maître de la source.

Rapports entre le propriétaire de la source et les propriétaires inférieurs

Quels sont les rapports juridiques entre le propriétaire du terrain où se trouve la source et les propriétaires inférieurs ?

Une source non utilisée se trouve dans un terrain et forme un ruisseau coulant vers les terrains inférieurs. Des conflits peuvent s'élever entre les différents propriétaires supérieurs et inférieurs. Le propriétaire de la source peut-il obliger lepropriétaire inférieur à recevoir l'eau? La loi déclare qu'il y a une servitude naturelle à l'encontre du propriétaire du fonds inférieur. Article 640: "Les,fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement". Il est donc obligé de recevoir l'eau et de la recevoir sans indemnités.

Obligation pour le propriétaire inférieur de recevoir l'écoulement naturel de l'eau

Cas d'une source artificielle

A côté du cas d'une source formée naturellement dans un terrain, il y a celui dans lequel on est en face d'une véritable source artificielle. Un propriétaire a besoin d'eau pour l'exploitation d'une usine ou pour certaines irrigations. N'ayant pas de source, il fait des travaux pour en avoir une. Il peut se trouver que la source obtenue donne beaucoup plus d'eau qu'il n'est nécessaire. Peut-il envoyer l'eau vers les terrains inférieurs ? Cette eau peut-être en cause de dommages assez graves. La loi a fait ici céder l'intérêt privé devant un certain intérêt général. Elle déclare que dans ce cas le propriétaire inférieur est obligé de supporter que l'eau vienne chez lui, quitte en cas d'inconvénient à demander une indemnité, art. 641 § 4 (loi de 1898): lorsque par des sondages ou des travaux souterrains un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant

De ce conflit, il convient de rapprocher un cas spécial. C'est celui où un propriétaire ayant une masse d'eau importante sur son terrain, des infiltrations se produisent chez les voisins. Le propriétaire lésé pourrait-il se plaindre ? La Cour de Cassation a déclaré que le dommage résultant de la situation na-

Source : BIU Cujas

turelle des lieux, le propriétaire était obligé de supporter cet inconvénient sans réclamer d'indemnité.

Conditions auxquelles le propriétaire inférieur peut exiger le maintien de l'écoulement de l'eau provenant du fonds supérieur

Il peut se produire un conflit, dans le sens inverse. C'est le cas où le propriétaire inférieur réclame qu'on lui envoie l'eau d'une source se trouvant sur un terrain plus élevé. Peut-il exiger cette eau? La question a été prévue par le code dans l'article 642. Le propriétaire d'une source est obligé de livrer l'eau au propriétaire inférieur lorsque celui-ci a un titre. Il se peut en effet qu'il y ait une servitude établie par titre. En second lieu par prescription, il est possible dans certains cas que le propriétaire du fonds inférieur ait acquis le droit à l'eau. Il est nécessaire ici de préciser la solution légale se trouvant dans l'article 642. § 2. Une eau s'est écoulée sur un fonds inférieur pendant plus de 30 ans. Le propriétaire inférieur peut-il dire qu'il a acquis par prescription le droit de recevoir l'eau? Non , car il s'est trouvé en face d'un simple usage naturel de l'eau. La situation serait la même si le propriétaire inférieur trouvant cette eau commode avait fait sur son terrain des travaux, même d'un caractère permanent. Il n'a pas pu acquérir de droit par prescription, car lorsqu'il a fait ces travaux sur son propre fonds, il n'a fait qu'utiliser normalement son droit de propriété. Or, toute prescription suppose essentiellement qu'une personne a fait un acte qu'elle n'avait pas le droit de faire et quand cette situation a duré pendant 30 ans, cette personne va bénéficier de ce que cette situation de fait devient situation légale. Donc, quand le propriétaire n'a rien fait ou a fait des travaux sur son propre fonds, même si cette situation remonte à des siècles il n'a aucun droit à recevoir l'eau. Il faut des conditions spéciales pour que le propriétaire bénéficie de la prescription. La loi dans l'article 642 supposedes travaux apparents et permanents. Il est surtout nécessaire que ces travaux apparents et permanents aient été faits sur le fonds supérieur, où jaillit la source. Le propriétaire du fonds inférieur n'a pas simplement travaillé sur son terrain où il était le maître, il a empiété sur le terrain du voisin où était la source et à partir de ce moment, il a créé une certaine situation de fait qui ayant duré 30 ans va bénéficier de la prescription et deviendra situation légale.

Voilà les deux casprévus dans le code civil. La loi de 1898 établit d'autres cas fondés sur l'intérêt général.

Source : BIU Cujas

Interdiction pour le propriétaire d'une source de priver les habitants d'une agglomération de l'eau qui leur est nécessaire

Aux termes de l'art. 642 § 3: " Le propriétaire d'une source ne peut pas en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau l'eau qui leur est nécessaire, mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts".

Il faut donc, pour que ce texte s'applique, qu'il y ait conflit entre les habitants d'une agglomération et le propriétaire de la source.

La loi a parlé d'un hameau; ce terme peut être embarrassant quand on est en face d'une ou deux fermes isolées dont les habitants se servent de l'eau. La Cour de Cassation a déclaré que les juges du fait apprécieraient. L'eau, dit l'article 642, doit être nécessaire aux habitants de la commune. Cette notion de nécessité doit être entendue de façon assez large et elle s'applique, que l'eau soit nécessaire pour les habitants ou pour le bétail. D'autre part, si les propriétaires de cette agglomération n'avaient à leur disposition qu'une eau de mauvaise qualité, ils pourraient dire que l'eau découlant de la source leur est nécessaire.

Les propriétaires de sources ont parfois voulu écarter le droit des habitants du hameau se servant de l'eau du ruisseau en disant qu'ils pourraient par certains travaux, en creusant des puits, se procurer autrement l'eau nécessaire.

La Cour de cassation n'a pas admis cet argument. Elle a dit qu'il fallait se placer dans l'état actuel des faits. Si dans cet état les habitants n'ont pas d'autre eau que celle qui s'écoule de la source ils ont acquis un droit sur elle.

Voilà les conditions dans lesquelles l'article 642 a sacrifié le droit du propriétaire de la source à l'intérêt général. Mais lorsque la loi impose à une personne de faire ce sacrifice, elle ajoute ordinairement qu'elle pourra se faire indemniser.

Ce droit se trouve en effet reconnu dans l'article 642 qui déclare que cette indemnité sera réglée par experts. Le droit à une indemnité est susceptible de s'éteindre par prescription. Le texte subordonne en effet l'indemnité au fait que les habitants n'ont pas acquis ou prescrit l'usage de l'eau. Si depuis plus de 30 ans, ils se servaient de cette source, non seulement ils auront le droit de se servir de l'eau mais encore le propriétaire n'ayant pas réclamé une indemnité à temps, ils sont complétement libérés.

La loi a déclaré que le propriétaire ne pourrait pas user de l'eau de façon à enlever l'eau néces-

Source : BIU Cujas

saire; il ne pourra aveugler la source, corrompre l'eau, l'utiliser pour une usine et renvoyer ensuite aux habitants une eau dont ils n'auraient que faire.

Interdiction pour le propriétaire d'une source d'en détourner les eaux quand dès leur sortie, elles prennent le caractère d'eaux publiques et courantes

L'article 643 dans sa nouvelle rédaction nous déclare que :"Si dès la sortie du fonds où elles surgissent les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs".

Cette disposition est fort importante, c'est un nouveau sacrifice imposé au droit du propriétaire dans l'intérêt général. La loi suppose que l'eau de la source s'écoule vers les fonds inférieurs et qu'à la sortie du terrain elle a le caractère d'eau publique et courante. Ce terme paraît signifier: "eaux qui sont à la disposition dupublic" ou au moins d'un grand nombre de personnes. Si le cours d'eau a déjà une certaine importance de telle sorte qu'au lieu de se perdre il continue à s'écouler sur une assez longue distance et traverse les terrains d'un grand nombre de propriétaires, il ne faut pas que le seul intérêt du propriétaire de la source l'emporte sur celui de tous lesautres.

La solution donnée par l'article 643 a un caractère général. Elle s'applique que le cours d'eau ait un caractère naturel, ou qu'il n'ait acquis ce caractère qu'à la suite de travaux, faits sur les fonds inférieurs pour lui donner toute sa force et toute son importance. Un propriétaire avait une source qui s'écoulait sur les terrains inférieurs et elle avait pris le caractère d'un petit cours d'eau, grâce aux travaux accomplis par les propriétaires inférieurs pour mieux conserver l'eau. La Cour de cassation (Civ 8 Mai 1922, S. 22.I.347) a dit que la règle de l'article 643 était applicable, même quand le cours d'eau avait pris ce caractère par le travail de l'homme. En vertu de cet article, il est donc certain que le propriétaire est obligé de ne pas détourner l'eau de son cours naturel. Il ne pourrait installer sur son propre terrain une pièce d'eau dans laquelle celui-ci viendrait se perdre.

Interdiction pour le propriétaire de rendre l'eau inutilisable pour les propriétaires inférieurs

Le propriétaire peut-il utiliser l'eau de la source de telle sorte que l'eau serait corrompue et inutilisable pour les propriétaires inférieurs ? Il semblerait qu'il ait ce droit étant donné que la seule limitation qui lui est imposée par l'article 643 est de ne pas détourner l'eau de son cours. Mais cette solution paraît en opposition avec l'intérêt général que l'article 643 a voulu protéger. Il a voulu

Source : BIU Cujas

évidemment que les propriétaires inférieurs puissent utiliser l'eau. Voilà les conditions dans lesquelles le propriétaire de la source voit aujourd'hui son droit de plus en plus limité.

3° Situation des cours d'eau et droits des propriétaires riverains.

Droits du propriétaire riverain d'un cours d'eau ni navigable ni flottable

Je laisse de côté les cours d'eau navigables ou flottables faisant partie du domaine public. Pour les autres l'intérêt de la navigation n'étant plus en jeu, nous allons voir l'intérêt des propriétaires se développer.

Droit d'y faire des saignées pour utiliser l'eau en vue d'un emploi agricole ou industriel

Art. 644, Alinéa I: " Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article 538 peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés".

La loi a prévu que le propriétaire riverain aurait la possibilité de faire des "saignées" dans le cours d'eau et de se servir de l'eaupour l'irrigation de ses propriétés. Bien que le texte ne parle que de l'irrigation, il ne semble pas qu'il ait entendu limiter le droit du riverain à l'usage agricole, et il semble que l'esprit de la loi a été de favoriser le riverain qui pourrait utiliser cette eau en vue d'un usage industriel. Le propriétaire riverain du cours d'eau va donc pouvoir irriguer la parcelle voisine du cours d'eau; mais un autre cas peut se présenter. Un propriétaire possède un fonds A , riverain du cours d'eau; à une certaine distance il est propriétaire d'un fonds B dans lequel il n'a pas d'eau La jurisprudence admet qu'il peutconduire l'eau qu'il prend à la rivière sur le fonds non riverain qui lui appartient. Elle admet également que le propriétaire riverain peut céder à un tiers non riverain la possibilité d'utiliser l'eau en totalité ou en partie. Cette solution est conforme à l'intérêt général.

Le propriétaire riverain d'un cours d'eau va se trouver, n'aurait-il qu'une seule rive, avoir des droits assez importants sur cette eau. Mais cela paraît indispensable d'après les termes de l'article 644, qui déclare que le propriétaire riverain peut se servir de l'eau pour l'irrigation de ses propriétés, qu'il fasse des saignées dans le but de se servir de l'eau, en vue d'un plus grand avantage de sa propriété et non en vue de satisfaire simplement sa fantaisie.

Ajoutons que le droit du propriétaire riverain ayant été concédé dans un intérêt général est considéré comme un attribut du droit de propriété et

Source : BIU Cujas

par suite c'est un droit imprescriptible.

Conflits possibles entre les différents riverains. Règlements d'eau judiciaires et règlements d'eau administratifs

Les riverains d'un cours d'eau non navigable et non flottable vont donc pouvoir tout le long des rives pratiquer des saignées dans l'intérêt de leurs exploitations. Si ce droit de chacun des riverains ne présente pas d'inconvénients pour des rivières importantes, il peut en présenter au contraire lorsqu'il s'agit d'un cours d'eau de faible débit. Des conflits peuvent alors s'élever entre les différents riverains. (La terminologie l'indique car le mot rival vient de rive, à cause des conflits entre riverains). Aussi l'article 645 a-t-il établi la possibilité de faire les règlements d'eau judiciaires. Lorsqu'un conflit se présente entre les propriétaires, ceux-ci vont pouvoir le porter devant les tribunaux qui ont un pouvoir très étendu dans ce cas. Ils vont déclarer quelle est la quantité d'eau qui peut être prise par le riverain traduit devant eux. Pour cela, dit l'article 645, ils devront concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété. Le tribunal pour permettre aux différents riverains d'avoir un certain usage de l'eau, peut faire une règlementation et indiquer l'importance des saignées que fera chaque propriétaire dans le cours d'eau. On peut aussi déclarer que chaque propriétaire aura le droit d'utiliser la saignée alternativement.

Ce règlement d'eau judiciaire n'est autre chose qu'un jugement résultant d'un procès. Ce procès ne va mettre en cause que quelques propriétaires. Ce jugement n'aura autorité de chose jugée qu'entre ceux qui sont intervenus au procès. Il n'aura aucun caractère obligatoire, vis-à-vis des personnes qui y seront restées étrangères. Un procès a lieu entre deux propriétaires, un troisième propriétaire supérieur peut prendre l'eau sans s'occuper du jugement, un nouveau réglement sera nécessaire en ce qui le concerne.

Il faut avoir soin de ne pas confondre le règlement d'eau judiciaire avec le règlement d'eau administratif. L'Administration a en effet qualité pour faire des règlements d'eau dans l'intérêt général.

Comparons ces deux règlements. L'article 645 nous donne une solution importante: "dans tous les cas les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés".

Le règlement judiciaire doit donc tenir compte du règlement administratif, tandis que le préfet en faisant le règlement d'eau administratif n'a pas à tenir compte du règlement judiciaire. Le règlement d'eau judiciaire n'était qu'un jugement n'a de carac-

Source : BIU Cujas

tère obligatoire que vis-à-vis des propriétaires en cause tandis que le règlement administratif s'impose à tout le monde.

Il faut encore à propos de l'usage de l'eau examiner une autre question.

Le problème de la houille blanche

Depuis une quarantaine d'années un problème très important se pose principalement dans les régions de montagnes. C'est celui de la houille blanche, c'est-à-dire la question de la force motrice des cours d'eau ayant un cours rapide et permettant d'établir des chutes d'eau importantes.

Lorsqu'on a commencé d'établir dans le Dauphiné des chutes d'eau et qu'on a compris leur importance au point de vue force motrice, on s'est demandé à qui appartenait l'eau en tant que force motrice. La solution résultant de la pratique était que la personne dont le terrain était bordé ou traversé par un cours d'eau, avait un droit absolu sur l'eau et par conséquent sur la force motrice qu'elle pouvait présenter. Dans les régions de montagnes s'est établie une industrie au profit de spéculateurs qui ont accaparé à vil prix la force motrice des cours d'eau pour la revendre ensuite à des sociétés, en réalisant par là un bénéfice considérable. On a jugé nécessaire de remédier à cet inconvénient, par la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique.

Loi de 1919 sur l'utilisation de la force hydraulique. Le régime de la concession

Lorsqu'une personne veut désormais utiliser la force motrice d'un cours d'eau, elle doit obtenir de l'administration, sous la forme d'un décret, une concession pour se servir de l'eau en tant que force motrice. Elle a alors le droit d'utiliser cette force motrice dans les conditions qui lui plaisent et sans opposition possible des propriétaires. Encore une fois on a voulu que l'intérêt général l'emporte sur la mauvaise volonté ou l'esprit de spéculation. La loi corrige ce qu'il y aurait là d'excessif par un droit à indemnité. Les propriétaires seront indemnisés du dommage qui leur est causé, sans qu'il y ait à distinguer s'ils utilisaient déjà ou non la force motrice. La justice n'interviendra que sur un seul point: pour fixer le montant de cette indemnité.

Une idée se dégage de ces explications, à savoir que la loi par des textes de plus en plus nombreux sacrifie l'intérêt du propriétaire riverain à l'intérêt général. Cependant dans une mesure assez large, elle donne certains droits aux riverains.

Droit de propriété des riverains sur le

Une solution importante qui a été critiquée, a été donnée par la loi de 1898 en ce qui concerne la propriété du lit du cours d'eau lorsqu'il s'agit d'un

Source : BIU Cujas

lit des cours d'eau non navigables ni flottables

cours d'eau ni navigable ni flottable. Jusqu'en I898 il n'y avait pas de texteprécis sur la question et on admettait que le lit d'un cours d'eau n'appartenait à aucun des riverains, que c'était une chose commune devantêtre utilisée dans l'intérêt des différents riverains. La loi de I898, art. 3, a déclaré que désormais les propriétaires riverains d'un cours d'eau non navigable seraient propriétaires du lit. Chaque riverain a droit à la moitié du lit du cours d'eau. Ce droit de propriété du lit n'est pas très efficace et ne va avoir de conséquence que dans des cas exceptionnels. On en tire les conséquences suivantes: tout d'abord le propriétaire a le droit d'extraire des matériaux du lit du cours d'eau, sable, gravier; de même si le cours d'eau vient à changer de lit, l'ancien lit qui se trouve désséché va rester la propriété du propriétaire de la rive.

Conséquence au cas où la rivière change de lit

Quand un cours d'eau modifie son lit cela crée des situations qui peuvent être avantageuses pour le propriétaire de l'ancien lit, mais cela peut créer un inconvénient important pour le propriétaire dont le terrain s'est trouvé envahi par l'eau. La loi a prévu qu'en pareil cas on pourrait dans le délai d'un an rétablir l'ancien état de choses. Les intéressés devront faire les travaux nécessaires pour que le cours d'eau reprenne son ancien lit. Si pendant le délai d'un an on ne fait rien et que la situation se prolonge, elle devient définitive. Le propriétaire dunouveau lit est obligé de supporter la situation.

Etablissement de barrages sur un cours d'eau. Servitude d'appui.

Un autre point peut donner lieu à des complications: c'est le droit d'établir un barrage en travers du cours d'eau. Le propriétaire riverain d'un cours d'eau a le droit d'y faire des saignées. En raison des différences de niveau, on sera obligé souvent d'élever un barrage en travers du lit. Il faut pour cela d'abord une autorisation administrative. Mais l'établissement de ce barrage peut soulever des difficultés. Si un propriétaire possède les deux rives, il peut facilement élever ce barrage puisqu'il construit sur son propre terrain; mais si le propriétaire est seulement riverain d'un côté, pour élever le barrage il lui faudra construire sur le terrain du propriétaire del'autre rive. Il faudrait donc l'assentiment de ce propriétaire. Ce système est celui du Code civil. Mais la loi du 11 juillet I847 qui est restée en dehors du Code civil a établi ce que l'on appelle la servitude d'appui. C'est une servitude en vertu de laquelle celui qui n'a qu'une rive d'un cours d'eau a le droit de faire un barrage dans toute la largeur du

Source : BIU Cujas

cours d'eau pour aller l'appuyer sur l'autre rive. Pour élever ce barrage, si le propriétaire de l'autre rive n'y consent pas, on s'adresse au juge de paix qui a un pouvoir d'appréciation; il n'est pas obligé de permettre l'établissement du barrage, et il en appréciera l'utilité. Si le juge de paix donne l'autorisation d'établir le barrage, comme on impose un sacrifice au propriétaire de l'autre rive, la loi déclare qu'il aura droit à une indemnité. On va donc compenser le dommage au moyen d'une indemnité en argent et pour lui donner toute sécurité la loi déclare que cette indemnité sera préalable.

Lorsque le barrage aura été ainsi élevé, le propriétaire qui l'élève sera obligé d'en supporter toutes les dépenses, de l'entretenir à ses frais et de payer l'indemnité au voisin. La situation peut se modifier. Le propriétaire de l'autre rive peut à un moment donné vouloir utiliser le barrage pour faire des irrigations sur son terrain. En pareil cas il ne serait pas juste que la situation antérieure ne fût pas modifiée. La loi a déclaré que le propriétaire qui avait reçu l'indemnité sera obligé de la rendre. D'autre part comme il va bénéficier du barrage qui a une certaine valeur, c'est lui à son tour qui devra payer une indemnité représentant la moitié de la valeur du barrage au propriétaire qui l'a fait construire. Enfin lorsqu'il y aura des travaux d'entretien à effectuer il devra y participer par moitié.

Indiquons un dernier point: c'est le cas où le propriétaire a à la fois les deux rives du cours d'eau. Il a alors la totalité du lit.

Droit du propriétaire dont le terrain est traversé par un cours d'eau d'en modifier le cours pourvu qu'il le laisse sortir à son ancienne place

Comme aucun intérêt de navigation n'intervient la loi se montre favorable à ce que le propriétaire veut faire. Elle déclare qu'il peut faire ce qu'il veut . Il peut déplacer le lit du cours d'eau. Une seule condition lui est imposée, c'est que le cours d'eau sorte de sa propriété pour s'écouler comme par le passé.

Une autre question s'est encore présentée devant les tribunaux. Le droit du propriétaire peut-il aller jusqu'à interdire complètement le passage sur le cours d'eau. Un propriétaire ayant sa propriété traversée par un cours d'eau ne voulait pas que de petites barques puissent pénétrer dans sa propriété et il avait fait barrer le lit du cours d'eau en établissant des pieux et des chaines. La Cour de Paris saisie de cette question a déclaré que bien que depuis 1898 les propriétaires soient devenus propriétaires du lit des cours d'eau, qui ne leur appartenait pas

Source : BIU Cujas

jusqu'à ce moment, cependant ils restaient obligés comme avant de laisser une certaine liberté de circulation sur le cours d'eau. Il y a des cas pratiques dans lesquels ceci peut être utile. Il est donc interdit de barrer le lit des cours d'eau.

Voilà les principales indications sur le régime des eaux. Examinons des cas particuliers dans lesquels nous aurons à voir si le propriétaire peut faire ce qu'il veut sur son terrain.

Autres limitations au droit de propriété.

rincipe permettant à tout ropriétaire de e clore

Le premier point qui a été réglé dans l'article 647 du Code civil complété par certains textes du code rural est la question du droit de clôture. "Tout propriétaire peut clore son héritage sauf l'exception portée dans l'article 682 "; c'est-à-dire le cas où un fonds est obligé de supporter le passage d'un voisin ayant un fonds enclavé. Ce principe présente une grande importance. Dans l'ancien droit les seigneurs s'étant réservé le droit de chasse déclaraient que les propriétaires ne pouvaient l'entraver par aucun moyen. Ils en tiraient cette conséquence que les propriétaires n'avaient pas le droit de se clore. On a voulu dans l'article 648 dire que le propriétaire serait maître absolu sur sa propriété. C'est lui qui a le droit de chasse sur son terrain. Personne en principe ne peut s'opposer à ce qu'il établisse une clôture quelconque.

Le droit de parcours et de vaine pâture, leurs inconvénients

Cependant il fallait tenir compte du droit de parcours, et du droit de vaine pâture. Dans certaines régions de la France existait un droit de vaine pâture une fois que les récoltes principales avaient été faites il était permis à toute personne d'exercer un droit de vaine pâture, c'est-à-dire le droit de conduire les animaux sur les terres pour qu'ils puissent y profiter du peu d'herbe pouvant y rester. C'était une espèce de droit de pâture. Il existait au profit de tel ou tel propriétaire ou au profit des habitants d'une commune et même il se trouvait que tous les habitants d'une commune avaient le droit de conduire en une certaine saison de l'année leurs bestiaux sur les terrains d'une autre commune. C'était ce que l'on appelait le droit de parcours. Tous ces droits se rattachaient à des notions très anciennes. C'était un reste d'une communauté primitive entre certains propriétaires.

Loi de 1889 Suppression du roit de parcours limitations au roit de vaine pâture

Ces droits ont été vus d'une façon défavorable par le législateur moderne. La loi du 9 Juillet 1889 qui est destinée à former un des titres du livre premier du Code rural a établi des dispositions importan-

Source : BIU Cujas

tes à propos de ce droit. Elle a posé le principe que le droit de parcours s'exerçant de commune à commune était complètement aboli. En second lieu elle se montre défavorable au droit de vaine pâture. Il peut encore exister pour un propriétaire à l'encontre d'un autre, mais celui-ci a le droit de se soustraire à cette charge en payant une indemnité. Quant au droit de vaine pâture au profit de tous les habitants de la commune, il peut subsister à condition d'un vote favorable du conseil municipal. Il y a donc certains cas dans lesquels le droit de vaine pâture existe mais la loi a décidé que ce droit n'entraverait pas le droit de se clore.

Les rapports de voisinage.

Limitations du droit de propriété dans l'intérêt des voisins.

A propos du droit de propriété, il faut signaler un certain nombre de cas qui se rattachent à une idée générale assez importante, à savoir que le propriétaire n'est pas chez lui un maître absolu, que la loi lui interdit certains actes qui seraient de nature à nuire gravement aux voisins.

I° Les plantations, art. 671 à 673. Lorsque des plantations sont faites à l'extrémité d'une propriété il en résulte de l'ombre pour les propriétés voisines et par conséquent il y a une certaine zone qui se trouve en fait inutilisable. La loi n'a pas voulu que le propriétaire ait le droit de faire des plantations jusqu'à l'extrémité de sa propriété, de sorte qu'il nuirait trop gravement aux voisins. On a alors établi les règles suivantes, dans les art. 671 et suivants, modifiés par la loi du 20 août 1881. Cette loi a simplifié la rédaction du C.C. primitif, pour éviter des difficultés qui s'étaient présentées en pratique.

Distance qui doit séparer les plantations de la propriété voisine.

Elle pose les deux règles suivantes: Aucune plantation d'arbres ou d'arbrisseaux ne peut avoir lieu à moins de 50 cms de la propriété voisine. Lorsque des plantations sont faites entre 50 cms et 2 mètres, ces plantations ne peuvent pas dépasser 2 mètres de haut. Par conséquent le propriétaire voisin va pouvoir demander que ces plantations soient maintenues à un maximum de hauteur de 2 mètres. A partir de 2 mètres de distance de la propriété voisine, le droit de plantation apparaît sans limite. Le propriétaire va pouvoir planter des arbres et les laisser pousser à telle hauteur qu'il voudra.

Voilà le système général qui a été établi dans ces articles. Ces règles s'appliquent non seulement à des arbres ou des arbrisseaux qui auraient été plantés par le propriétaire, mais encore à des arbres ou des buissons qui s'y trouveraient naturellement.

Les distances légales se calculeront à partir de l'extrémité de la propriété, et dans le cas où il

Source : BIU Cujas

y aurait un mur mitoyen la distance est calculée à partir du milieu de la clôture mitoyenne. Pour savoir si l'arbre se trouve à la distance légale, on tiendra compte de l'endroit où se trouve le milieu de l'arbre.

Les art. 671 et suivants prévoient une exception. Ils indiquent que lorsqu'il y a un mur à l'extrémité de la propriété, le propriétaire a toujours le droit d'avoir des arbres en espalier, à condition qu'ils ne dépassent pas le haut du mur, car dans ce cas il n'y a aucun préjudice spécial causé au voisin.

roit de couper es racines et e faire cou- er les bran- ches

Il peut très bien arriver que les branches ou les racines des arbres pénètrent sur une propriété voisine. Quand il s'agit de branches, le propriétaire voisin a le droit de demander qu'elles soient coupées; Mais comme la loi n'a pas voulu pousser les voisins à être trop rigoureux les uns avec les autres, la loi a déclaré que lorsque ces arbres produiraient des fruits les fruits qui tomberaient naturellement sur la propriété voisine appartiendraient au propriétaire voisin. De sorte que dans certains cas le propriétaire gardera le silence parce qu'il sera indemnisé en quelque sorte par la perception des fruits.- En ce qui concerne les racines, le propriétaire voisin a la faculté de les couper lui-même.

onstructions e nature à ner le voisin

2ème les constructions. Le cas des constructions a été prévu dans l'art. 674 du C.C. texte que tout le monde considère d'ailleurs comme étant un texte non pas limitatif, mais énonciatif. Ce texte prévoit différents travaux que l'on peut faire à proximité de la propriété voisine: établissement de cheminées, dépôts de matières corrosives, création d'un puits, etc. Tout cela doit être généralisé et l'on doit dire: toutes les fois qu'un propriétaire veut, sur son terrain, faire des travaux qui sont susceptibles de nuire à la propriété voisine, il doit se conformer au texte de l'art. 674. Le propriétaire "est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ouà faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages pour éviter de nuire au voisin".

Si un travail avait été fait sans prendre les précautions qui étaient nécessaires, le propriétaire qui est lésé aurait une action pour demander que le travail soit refait ou modifié, de telle sorte qu'il n'ait à subir aucun dommage. Son action va lui appartenir pendant trente ans, mais il faudrait même aller plus loin dans certains cas, si l'on est en face de travaux qui ont été faits dans des conditions contraires à l'hygiène, il y a alors un intérêt d'ordre pu-

Source : BIU Cujas

blic et à un moment quelconque le propriétaire pourra demander qu'on modifie les travaux, on ne pourra pas lui objecter qu'il est resté longtemps sans se plaindre.

3ème cas, assez important au point de vue pratique dans les villes, en ce qui concerne le droit pour un propriétaire d'immeuble d'user de sa propriété: c'est le cas des jours et des vues sur une propriété voisine, qui se trouve réglementé dans le titre des Servitudes, dans la section 3: Des vues sur la propriété de son voisin, art. 675 et suivants. Ces articles reposent tout d'abord sur une distinction tout à fait importante: c'est la distinction des jours que l'on appelle quelquefois d'une façon plus précise les jours de souffrance, et d'autre part les vues.

les jours de souffrance

Il y a un jour sur la propriété voisine quand une personne, étant propriétaire exclusive d'un mur, a percé dans ce mur une ouverture qui ne doit servir qu'à l'éclairage. La loi a précisé dans quelles conditions ces jours pourraient être établis. Ils doivent être établis de telle sorte qu'ils permettent bien à une personne d'éclairer certaines pièces dans une maison, mais qu'ils ne soient pas une gène pour les voisins, de sorte que l'on plonge chez le voisin et que l'on puisse constamment voir ce qui s'y passe.

La loi a déclaré que ces jours de souffrance doivent être établis à fer maillés, c'est-à-dire que l'on doit établir un réseau de fils de fer pour qu'il soit impossible de passer par ce jour de souffrance ou de projeter des objets en dehors dans la propriété voisine.

En second lieu, il faut que ce soit un jour à verres dormants, c'est-à-dire qu'il doit y avoir un chassis fixe qui ne permette pas de regarder du côté de la propriété voisine, ni même de s'aérer. Le jour de souffrance a donc comme caractère essentiel qu'il ne pourra servir qu'à une seule chose: donner un certain éclairage dans une seule pièce.

Dans quelles conditions est-il possible, d'après ce texte, d'établir ces jours de souffrance? D'après la loi ils sont subordonnés, quant à leur établissement, aux conditions suivantes: il faut qu'ils soient établis à une hauteur telle qu'il soit impossible à une personne qui se trouve dans le bâtiment de regarder dans la propriété voisine. La loi a déclaré qu'ils devaient être placés à une hauteur assez élevée au-dessus du sol ou du plancher, lorsqu'il s'agit de pièces du rez-de-chaussée. Il sera nécessaire qu'ils soient établis à un minimum de 2 m.50 et aux é-

Source : BIU Cujas

tages à un minimum de 1 m 90.

es vues dis-
nction des
ues droites
t obliques

Comment sont réglementées les vues ? Les vues sont quelque chose de plus grave que les jours, parce que les vues comme leur nom l'indique, vont être des ouvertures qui permettent de voir sur la propriété voisine. Elles sont donc, pour le voisin, une gêne beaucoup plus considérable que les jours. La loi a fait, à propos de ces vues une distinction entre les vues droites et les vues obliques. Le Code fait cette distinction sans d'ailleurs avoir défini ce qu'il fallait entendre par vues droites etpar vues obliques, mais cette définition a été donnée par les auteurs.

On entendra par vue droite une vue telle qu'elle permettra de voir directement sur la propriété voisine, sans avoir à se pencher, par exemple c'est une fenêtre qui se trouve établie sur un plan parallèle à celui qui clot la propriété. On dira qu'on est en face d'une vue droite, parce que de l'intérieur de la pièce, à travers cette fenêtre on voit dans la propriété voisine.

Au contraire, il y a vue oblique lorsqu'on se trouve en face d'une ouverture qui est placée de telle sorte qu'on sera obligé de se pencher pour voir dans la propriété voisine.

Un autre cas peut se présenter, c'est celui d'un balcon ou d'une terrasse que l'on aurait à proximité de la propriétévoisine. Ce balcon et cette terrasse doivent être considérés comme entrant dans les vues droites, car lorsqu'on s'y trouvera, sans se pencher, on verra ce qui se passe dans la propriété voisine.

La loi a établi pour les deux cas une réglementation différente. Elle a décidé que lorsqu'il s'agirait d'une vue droite il faudrait que l'extérieur du mur soit au moins à I m 70 de la propriété voisine, tandis qu'au contraire quand on est en face d'une vue oblique, laquelle cause au voisin un préjudice moindre il suffira qu'elle soit établie à 60 cms de la propriété voisine.

Voilà ce qui avait été prévu dans le Code, mais par suite des modifications et des progrès dans l'art de la construction, une nouvelle question s'est posée: il y a eu des cas dans lesquels un propriétaire a placé, dans une partie de la clôture des briques de verre. On s'est demandé dans quelles conditions celles-ci pouvaient être utilisées. La question s'est présentée il y a une trentaine d'années et on a déclaré que faute de texte dans le C.C. il fallait déclarer que le propriétaire pouvait installer à n'importe quel le hauteur ces briques de verre pour éclairer un bâtiment, car elles donnent de la lumière mais ne consti-

Source : BIU Cujas

tuent nullement une gène pour le voisin puisqu'elles ne permettent pas de distinguer ce qu'il y a de l'autre côté. De sorte que quand même ces matériaux auraient été placés dans un mur qui serait contre la propriété voisine et à une hauteur quelconque ils ne permettent pas de voir ce qui se passe chez le voisin (Trib. de Gex 27 février 1900 S. 1901.2.145).

Hypothèses où la loi dans l'intérêt général permet au propriétaire de faire certains actes sur la propriété voisine

On va voir maintenant d'autres limitations au droit de propriété; ce sont des cas dans lesquels le propriétaire d'un terrain va avoir le droit de faire certains actes sur la propriété voisine, par conséquent de causer une certaine gène, un certain dommage à son voisin. Mais ceci a été permis pour des raisons d'intérêt général, parce que s'il en avait été autrement le propriétaire ou bien n'aurait pas pu exploiter son immeuble, ou ne l'aurait exploité que dans de mauvaises conditions. On a vu, depuis le C.C. se multiplier les cas dans lesquels il en est ainsi. Le C.C. avait prévu une première hypothèse, plusieurs autres ont été prévues par des lois spéciales au cours du XIX° siècle.

art. 682 C.C. cas où le fonds est enclavé.

Le C.C. dans les art. 682 et suivants, a permis la théorie très connue du droit de passage en cas d'enclave. Cette théorie suppose comme condition essentielle que l'on est en face d'un fonds enclavé. La loi n'ayant pas donné de définition précise, un fonds enclavé c'est d'abord un fonds qui n'a aucun accès sur la voie publique; mais cette notion d'enclave doit être comprise non pas simplement de cette façon, il faut surtout se placer à un point de vue pratique; aussi on est d'accord pour déclarer qu'un fonds peut être qualifié d'enclavé lorsqu'il touche bien d'un côté à la voie publique, mais dans des conditions telles qu'on ne peut pas commodément accéder de la voie publique à ce fonds. La loi a prévu elle-même qu'un cas où fonds serait considéré comme enclavé: c'est le cas où un fonds urbain a bien un accès sur la voie publique, mais un accès insuffisant pour l'exploitation de ce fonds: un fonds se trouvait à l'extrémité d'une ville et était utilisé comme pâturage, il suffisait d'un simple sentier donnant accès à ce fonds pour y conduire des bestiaux; pour le moment ce fonds avait un accès suffisant à la voie publique; mais à un moment donné ce fonds apparaît au propriétaire comme pouvant être utilisé d'une autre façon: il voudrait y établir un établissement industriel; pour cela il faut qu'il y ait une voie telle, qu'on puisse y circuler avec des voitures, le simple sentier devient insuffisant; dans ce cas, conformément à la formule de l'art. 682 il faudra dire qu'on est en face d'un fond

Source : BIU Cujas

enclavé.

Quelle est la conséquence qui va en résulter ? L'art. 682 nous dit: "Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle de sa propriété, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner".

Le propriétaire peut faire établir une servitude de passage

Le principe essentiel qui se dégage de cet article, c'est que le propriétaire qui a un fonds enclavé a le droit de faire établir une servitude de passage à son profit sur les terrains voisins pour pouvoir gagner la voie publique et exploiter commodément son fonds. On se trouvait ici en face de l'opposition de deux intérêts: l'intérêt du propriétaire sur le fonds duquel on va passer et qui va subir un certain dommage et l'intérêt du propriétaire du fonds enclavé; si la loi n'avait pas établi cette servitude de passage, le fonds enclavé n'aurait pas été exploité ou ne l'aurait été que dans de mauvaises conditions. La loi a été obligée de sacrifier l'intérêt du propriétaire sur lequel on va passer à un autre intérêt qui touche à l'intérêt général: le droit du propriétaire du fonds enclavé. Celui-ci, si ses voisins n'y consentent pas amiablement peut faire établir par les tribunaux une servitude de passage.

dans quelles conditions?

Dans quelles conditions cette servitude de passage va-t-elle être établie ? La question peut être assez délicate, parce qu'un voisin pourrait dire qu'il ne voit pas pourquoi ce serait lui qui serait obligé de fournir lepassage et non pas tel autre. Il s'agira donc de déterminer l'endroit où l'on va établir la servitude de passage. L'art. 683 nous dit: "Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique." Il importe que la charge que l'on va imposer à un voisin soit aussi peu lourde que possible. Cependant la loi a prévu une exception: "Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé".

Le juge va avoir un certain pouvoir d'appréciation; il ne fixera pas la servitude d'une façon arbitraire, mais il va apprécier les intérêts des uns et des autres.

Il aurait été injuste que le propriétaire qui va subir la servitude de passage fût obligé de la supporter sans rien toucher. Il va en effet supporter un inconvénient assez grave, sa propriété peut diminuer de

Source : BIU Cujas

valeur dans une certaine mesure. La loi a déclaré qu'il aurait droit à une indemnité proportionnelle au dommage que la servitude peut causer. Cette indemnité devra être fixéepréalablement à l'établissement de la servitude de passage et elle doit être payée aussitôt.

Cette servitude peut être réclamée à un moment quelconque, par conséquent le droit de la réclamer est imprescriptible. Par exemple pendant un certain temps, à raison des bons rapports avec certains voisins, ceux-ci ont laissé le propriétaire passer sans difficulté. Puis, un jour donné les voisins s'opposent à l'exercice du droit de passage, en prétendant qu'il en résulte pour eux un dommage ou qu'ils ont l'intention de construire sur le fonds de passage. Ce jour-là le propriétaire du fonds enclavé pourra réclamer l'établissement de la servitude, conformément à la loi.

Certaines difficultés peuvent se présenter si le propriétaire qui a un fonds enclavé a passé pendant trente ans au même endroit sur le fonds du voisin. Ce délai de trente ans va fixer l'assiette de la servitude et le mode d'exercice; s'il a seulement fait passer des bestiaux, mais sans jamais faire pénétrer de voiture, on dira qu'il a le droit de passer dans un sentier seulement.

D'autre part, si le paiement de l'indemnité n'avait pas été réclamé au moment de l'établissement de la servitude, la créance d'indemnité va commencer à se prescrire. Si pendant trente ans le propriétaire qui a droit à l'indemnité ne la réclame pas, au bout de ce temps il sera trop tard pour la réclamer.

En ce qui concerne cette servitude de passage, il faut faire deux observations complémentaires. La première c'est qu'une fois que la servitude de passage a été établie la jurisprudence a reconnu qu'elle était définitivement établie puisqu'une indemnité a été payée, que par conséquent elle existe quand même le fonds, à un certain moment, cesserait d'être un fonds enclavé. C'est ce qui a été reconnu récemment par la Cour de Cassation.

Hypothèse où l'enclave résulte du partage d'un fonds

La loi a encore prévu un cas spécial: c'est le cas où un fonds enclavé se trouverait dans cette situation par suite d'un partage qui a été fait il y a un temps quelconque, d'un fonds plus important. Un fonds assez étendu a un accès sur la voie publique; à un moment donné ce fonds se trouve divisé entre plusieurs personnes, par exemple entre plusieurs héritiers. Parmi ces fonds nouveaux qui résultent de la division du fonds primitif plus important, il y en a un qui

Source : BIU Cujas

se trouve enclavé. En pareil cas, dans quelles conditions le propriétaire de ce fonds enclavé va-t-il pouvoir réclamer la servitude de passage qu'à ses anciens copropriétaires, car c'est d'accord avec eux qu'il a créé cette situation gênante de l'enclave. Il n'aura pas le droit de réclamer le passage d'un autre côté.

A côté de ces cas prévus par le C.C. vers le milieu du XIX° siècle ont été promulguées deux lois qui ont permis à un propriétaire de réclamer l'exercice de certains droits sur les propriétés voisines.

Loi de 1845 possibilité pour le propriétaire non riverain de réclamer une servitude d'aqueduc.

C'est d'abord la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations. Cette loi a supposé le cas suivant: un propriétaire a un fonds dans lequel il a de l'eau à sa disposition; c'est par exemple un fonds qui se trouve riverain d'un cours d'eau ou dans lequel se trouve une source importante; on l'appellera le fonds A. Mais d'autre part, le même propriétaire a plus loin le fonds B pour l'exploitation duquel il aurait besoin d'eau. Si les deux fonds avaient été contigus, aucune difficulté; mais ils se trouvent séparés par un ou plusieurs fonds intermédiaires. Evidemment ce propriétaire peut s'entendre à l'amiable avec les propriétaires des fonds intermédiaires qui lui permettront de construire un aqueduc pour amener l'eau du fonds A dans le fonds B. Mais il peut se heurter à leur mauvaise volonté. Alors la loi de 1845 suppose que le propriétaire de ces deux fonds a besoin de l'eau pour "l'exploitation agricole" du fonds B. (Cette formule un peu étroite s'explique parce que lorsque cette loi a été rédigée le développement industriel n'était pas à beaucoup près aussi important qu'aujourd'hui et on n'a pas songé au cas où il y aurait dans le fonds B une usine dans laquelle on aurait besoin d'eau. Il peut s'adresser au juge de paix qui est compétent en pareille matière. Le juge de paix peut établir une servitude d'aqueduc, c'est donc une faculté pour le juge de paix, il va apprécier si le dommage qui va être causé par cette servitude est très considérable et ne l'emporte pas sur l'avantage qu'il y aura à permettre une utilisation de l'eau dans le second fonds.

Lorsque le juge de paix considère qu'il est véritablement utile d'établir cette servitude, il déclare que le propriétaire des fonds A et B a la faculté d'établir un aqueduc dans les conditions qu'il précise sur les fonds intermédiaires. Mais d'autre part on va évidemment causer un certain inconvénient aux propriétaires des fonds intermédiaires. Ceux-ci pourront réclamer au préalable une indemnité.

Source : BIU Cujas

Loi de 1854
Le propriétaire d'un fonds peut exiger une servitude de drainage

Quelques années après, la loi du 10 juin 1854 a établi le cas de la servitude de draînage. Elle a une certaine analogie avec le cas précédent, mais présente cependant certaines différences. Un propriétaire, voulant arriver à une meilleure exploitation de son fonds, peut être amené à faire dans son fonds des travaux de drainage parce qu'il y a un excès d'humidité. Ces travaux consistent essentiellement à établir une tuyauterie souterraine qui va recueillir l'eau qui se trouve en excès et va se trouver assumulée dans une certaine partie du fonds.

Mais le propriétaire n'a que faire de cette eau: comment va-t-il pouvoir s'en débarrasser ? Aucune difficulté si à l'extrémité de la propriété se trouvait un cours d'eau. Mais il est très possible que celui qui a fait des travaux de drainage dans son fonds se trouve à une certaine distance d'un cours d'eau. Il sera nécessaire qu'il obtienne pour l'eau un droit de passage sur un certain nombre de fonds intermédiaires. La loi de 1854 va présenter un grand intérêt dans le cas où le propriétaire des fonds intermédiaires ne seraient pas disposés à accepter cette servitude.

La loi de 1854 a déclaré que le propriétaire du fonds dans lequel sont faites des installations de drainage peut exiger que ces eaux aillent se déverser dans un cours d'eau. C'est pour lui un droit d'obtenir le passage de ces eaux de drainage sur les fonds intermédiaires. Lejuge de paix va indiquer dans quelles conditions le propriétaire va pouvoir évacuer ces eaux de drainage pour les conduire à l'eau courante. Il indiquera quelles sont les conditions dans lesquelles un aqueduc ou toute une tuyauterie quelconque pourra être établie.

D'autre part, comme il s'agit d'un dommage qui va être causé aux propriétaires intermédiaires intervient la règle qu'on a déjà trouvée plusieurs fois, à savoir que ces propriétaires auront le droit de réclamer au préalable une indemnité correspondante à l'importance du dommage.

La loi a prévu une complication possible: les propriétaires des terrains intermédiaires qui ont vu ainsi le terrain d'un de leurs voisins amélioré par des travaux de drainage, peuvent songer à en faire sur leurs propres fonds, et ayant eux aussi des eaux en excès ils pourront vouloir utiliser l'aqueduc qui a été établi pour envoyer les eaux du premier fonds vers la voie publique. Les conduites d'eau vont alors être utilisées par plusieurs propriétaires. Ces propriétaires, bien loin de supporter un dommage par suite de l'existence de ces tuyauteries vont en tirer un

Source : BIU Cujas

certain profit. Ils devront rendre l'indemnité qu'ils ont touchée, puis une certaine somme, en tenant compte au moment où les travaux sont faits de la valeur de la tuyauterie qui a été placée dans le sol, et ils participeront à l'entretien de cette tuyauterie.

Voilà différents cas dans lesquels on est en face d'un propriétaire qui a ce droit assez curieux, parce qu'il est propriétaire d'un terrain, de pouvoir faire certains actes sur les terrains du voisin, même malgré la volonté de celui-ci.

xtes obli- ant les voi- ns à faire rtains frais commun

Pour terminer en ce qui concerne la réglementation de la propriété, il convient de signaler certains cas particuliers, où un propriétairepeut être obligé de supporter que certains actes soient faits sur sa propriété.

Le premier cas qui a été prévu dans le C.C. à l'art. 646, c'est l'obligation de bornage. Cet article a posé ce principe très important dans les milieux ruraux que tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Il se peut que les propriétaires, amiablement, fixent la limite de leurs terrains et que en présence des deux propriétaires il soit planté des bornes pour fixer ces limites. Dans ce cas aucune difficulté.

t. 646 C.C. obligation de rnage

Mais il se peut qu'un propriétaire qui voudrait limiter son terrain par des bornes, se heurte à la mauvaise volonté de son voisin, ou qu'il y ait des discussions à propos des limites des terrains. Dans ce cas le propriétaire va intenter contre son voisin l'action en bornage. La loi n'a pas voulu, par suite de l'état de grande division de la propriété en France, que l'on fit des frais excessifs et l'action en bornage est de la seule compétence du juge de paix.

Cette action en bornage suppose d'abord qu'il n'y a pas eu de bornes établies précédemment pour fixer les limites de la propriété. Mais quand même les limites des propriétaires sembleraient indiquées par d'autres faits, l'action en bornage serait possible; par exemple si une propriété se trouve limitée par une haie ou une clôture artificielle. Il n'y a qu'un seul cas où l'action ne serait pas possible: c'est lorsque des constructions auraient été établies à l'extrémité d'un terrain. Le juge de paix va donc constater un premier point: c'est qu'il y a lieu à bornage parce que le bornage n'a pas été établi précédemment.

stinction de ction de bor- ge et de l'ac- on en reven- ation

Pour savoir si le juge de paix peut ordonner le bornage il faut faire une distinction qui est parfois fort délicate en pratique entre les actions en bornage et les actions en revendication. Il se peut

Source : BIU Cujas

que les propriétaires se soient présentés devant le juge de paix non pas tant parce qu'ils ne voulaient pas borner leurs propriétés que parce qu'ils étaient en désaccord sur les points où il convenait de placer les bornes. Dans ce cas il peut y avoir action en bornage lorsqu'il s'agit de faire application sur les lieux de titres qui ne sont pas contestés. Mais au contraire, si l'on est en face d'une discussion qui porte sur les titres eux-mêmes, si par exemple on prétend que tel titre qui est invoqué est nul parce qu'il émane de quelqu'un qui n'était pas propriétaire, ou pour toute autre raison, c'est véritablement une discussion sur la propriété même qui va s'élever; cette discussion n'est plus de la compétence du juge de paix saisi de l'action en bornage; c'est seulement le tribunal civil qui pourra apprécier la valeur de ces titres de propriété et déclarer ce qui revient à chacun.

Cette action en bornage et le fait même du bornage vont entraîner certains frais. L'art. 646 nous dit à ce sujet que le bornage se fait à frais commun . La dépense d'achat et de plantation des bornes sera supportée en commun par les deux propriétaires voisins.

Parfois l'action en bornage va nécessiter d' autres frais. Souvent on va procéder à l'arpentage des deux propriétés pour savoir si chacun des deux propriétaires voisins se trouve bien avoir la surface prévue par ses titres de propriété. Ces frais d'arpentage étant en quelque sorte en dehors même de l'action du bornage, on n'appliquera pas la règle de l' art. 646 et chacun des propriétaires supportera les frais d'arpentage de son propre terrain.

art. 663 C.C. l'obligation de clôture dans les villes et faubourgs

Il faut, en second lieu, indiquer un autre cas du même genre qui se trouve prévu dans l'art.663: c'est l'obligation declôture. Nous avons parlé précédemment du droit de se clore, ici nous allons être en face d'une obligation de clôture; c'est l'obligation pour le propriétaire de participer à la dépense d'une clôture à élever du côté d'un voisin qui réclame cette clôture. L'art. 663 nous dit: " Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons cours et jardins sis *esdites* villes et faubourgs: la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements..etc."

La loi a voulu que toutes les fois qu'un terrain se trouve placé dans une ville le propriétaire puisse se clore aussi facilement que possible.

Dans quelles conditions ce propriétaire va-t-il pouvoir établir un mur de clôture par rapport à

Source : BIU Cujas

ses voisins ? Evidemment il aurait le droit de dire qu'il va construire à l'extrémité de son terrain un mur qui serait sa propriété exclusive. Mais il serait obligé de supporter la totalité de la dépense. La loi a déclaré que le propriétaire qui voulait se clore avait le droit d'imposer à son voisin la construction d'un mur à frais communs.

Pour que cette obligation puisse être imposée, il faut, nous dit le C.C. que l'on soit dans les villes et faubourgs. C'est le juge de paix qui aura à préciser si une localité est suffisamment importante pour pouvoir être qualifiée de ville. Dans ce cas il y aura obligation pour le propriétaire voisin de participer aux frais de construction du mur et de son entretien.

Ce mursera pris moitié sur chacun des terrains Le mur sera élevé à frais communs, il sera la propriété commune aux deux voisins; pour le qualifier juridiquement, on dira que ce mur rentrera alors dans les murs mitoyens.

La loi, dans l'art.663 a précisé qu'elle devait être la hauteur de cette clôture. Elle est en principe fixée par les usages et réglements particuliers ou la loi elle-même à 3 m 20 de hauteur.

On en a ainsi terminé avec l'examen des différents dans lesquels des textes précis du C.C. ou des lois spéciales nous disent que le propriétaire ne sera pas le maître absolu chez lui, qu'il pourra exercer certains droits chez le voisin ou qu'il sera obligé de supporter dans sa propriété certains inconvénients.

Mais au cours du XIX° siècle, une question beaucoup plus importante s'est présentée: c'est la question de savoir si le propriétaire, par cela seul qu'il respectait les différentes règles dont nous venons de parler, était absolument le maître chez lui ou si au contraire il n'y avait pas un principe général en vertu duquel il était obligé de payer des indemnités ou de faire certains travaux lorsque sa façon d'exploiter la propriété était de nature à nuire aux voisins. Il s'est présenté devant la jurisprudence la question très importante des rapports de voisinage en dehors des cas prévus par les textes.

ès rapports de
oisinage devant
a jurisprudenc
e en dehors
es cas prévus
ar les textes

La jurisprudence, préoccupée comme toujours de solutions d'utilité pratique, a construit ici certaines théories extrêmement importantes. Tout d'abord la jurisprudence a fait en cette matière application d'une théorie qui n'est pas dans le C.C. qui est la théorie de l'abus du droit, qu'on peut formuler de la façon suivante: Une personne qui a un droit commet

héorie de l'a-
us de droit

Source : BIU Cujas

cependant un acte illicite si elle n'utilise celui-ci qu'en vue de nuire à autrui; dans ce cas il y a un abus du droit qui doit être réprimé.

La jurisprudence a fait de cette théorie des applications importantes: Req. 3 août 1915: La Société Clément Bayard se trouvait propriétaire d'un terrain très important où elle avait installé un hangar pour un dirigeable. En face se trouvait un terrain que le propriétaire laissait inutilisé. Ce propriétaire, en mauvais termes sans doute avec la Société Clément Bayard, n'avait trouvé rien de mieux que d'élever sur son terrain des carcasses en planches, hautes d'une centaine de mètres, qu'il avait surmonté de pointes de fer pour que quand le dirigeable voulait faire une sortie il aille s'accrocher dans ces constructions. Un procès s'engagea et la Cour de Cassation, dans cet arrêt de 1915, a dit expressément: Dans ce cas il y a un abus du droit parce que le propriétaire fait un travail sans profit pour lui-même et uniquement pour nuire à autrui. La Cour de cassation a approuvé l'arrêt de la cour d'appel qui avait ordonné que dans très peu de temps ces constructions soient démolies.

Cas dans lesquels il y a intention de nuire au voisin

Ou encore une personne a une source dans son terrain; le propriétaire voisin étant en mauvais termes avec le propriétaire de la source fait faire des travaux dans son terrain pour couper les veines d'eau qui alimentent la source du voisin, pour le priver d'eau.- Ou bien encore un propriétaire ne trouve rien de mieux, son voisin ayant une cour assez voisine de la sienne, que d'élever une palissade en planches peintes en noir d'une vingtaine de mètres de hauteur, de sorte que le propriétaire voisin, dans sa cour se trouve absolument privé d'air et de lumière.

Dans tous ces cas, on est en face d'un abus du droit, d'un acte fait sans profit, qui n'a pour but que de nuire à autrui. Cet acte est illicite et doit être réprimé.

Mais à côté de ces cas s'est présentée une seconde série d'hypothèses: ce sont des cas dans lesquels le propriétaire a une façon d'user de sapropriété qui est pour lui la cause d'un certain profit, mais qui en même temps se trouve causer aux voisins un certain préjudice. Il n'y a pas intention de nuire, mais en utilisant son droit de propriété pour un intérêt sérieux, il se trouve que le propriétaire nuit gravement à autrui. Le propriétaire pourra-t-il dire, invoquant l'art. 544 du C.C.: le droit de propriété c'est le droit de disposer de sa chose de la façon la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi. Peut-il dire que ne faisant rien qui soit

Cas dans lesquels l'usage du droit de propriété excède les inconvénients habituels du voisinage

Source : BIU Cujas

contraire à un texte il ne peut encourir aucune responsabilité ?

La jurisprudence de la cour de cassation, par des arrêts innombrables, a donné cette formule, tout à fait adaptée aux nécessités pratiques: "Le propriétaire qui cause un dommage à autrui est responsable toutes les fois que par sa conduite il cause aux voisins un dommage qui excède les inconvémients ordinaires du voisinage". La jurisprudence a fait de ceci des applications extrêmement variées: La maison Gaveau avait construit à Paris un immeuble important dans lequel on avait organisé une série de salles où les professeurs de musique pouvaient venir donner des leçons; de sorte que du matin au soir c'était un bruit de musique assourdissant pour les voisins. Dans ce cas,dit le Tribunal de la Seine, cela excède les inconvénients ordinaires du voisinage et la responsabilité se trouve encourue.- Même solution: Un propriétaire transforme son immeuble en une salle de bal; ceci excède encore les inconvénients ordinaires du voisinage et c'est une cause de responsabilité.

Mais la jurisprudence a surtout fait application de ces idées à propos du cas de voisinage des établissements industriels. Il arrive très fréquemment que des personnes sont propriétaires d'immeubles qui deviennent tout d'un coup très désagréables à habiter ou ne trouvent plus à se louer, parce que ces immeubles sont voisins d'une usine qui, à raison de ses émanations, de la fumée, du bruit ou des trépidations, rend tout à fait désagréables les immeubles voisins. La jurisprudence, d'une façon constante, indiscutée, applique la même formule: le dommage qu'on est obligé de supporter en pareil cas excède les inconvénients ordinaires du voisinage.

Mais la jurisprudence a toujours appliqué ce principe d'une façon nuancée, en disant: Il faut cependant que l'on soit en face d'une personne qui n'a pas pu s'attendre à cet inconvénient. Si une personne acquiert un immeuble dans un quartier d'usines, le jour où elle a acquis cet immeuble elle a dû s'attendre à certains inconvénients. Dans ce cas cette personne s'est elle-même offerte au dommage et la jurisprudence déclare que l'on ne peut pas demander une indemnité.

Comment justifier cette jurisprudence

On s'est demandé comment on pouvait juridiquement expliquer cette jurisprudence de la cour de cassation. Certaines personnes ont prétendu qu'elle pouvait s'expliquerpar l'idée de faute. Il y a des cas dans lesquels on cause un dommage parce que l'on est en faute: on aurait dû, par exemple, en installant une

Source : BIU Cujas

usine, prendre telles mesures de précautions pour diminuer les trépidations, le bruit etc..

Il y a évidemment certains cas dans lesquels on peut dire que le propriétaire a usé de sa propriété d'une façon fautive et on peut appliquer le grand principe de la responsabilité de l'art.1382. Mais la jurisprudence va bien au delà des cas dans lesquels il peut y avoir faute. Par exemple quand il y a un établissement industriel, il arrive très souvent qu'en prenant toutes les précautions connues actuellement par les ingénieurs, on arrive cependant à causer aux voisins certains inconvénients. La jurisprudence, dans ce cas, déclare que l'on est encore responsable. La théorie de la faute est donc insuffisante pour expliquer la solution donnée par la jurisprudence.

Certaines personnes ont alors imaginé de dire: on est en face d'une sorte de quasi-contrat entre voisins; il y a une obligation entre voisins de ne pas se nuire au delà d'une certaine limite.

En réalité il semble que nous sommes plutôt en face d'une théorie tout à fait autonome, construite par la jurisprudence, qui d'ailleurs s'applique très bien aux nécessités pratiques.

Il faut encore, pour préciser cette jurisprudence, indiquer un dernier point: lorsqu'un tribunal aura constaté qu'un propriétaire par sa façon d'utiliser sa propriété, cause aux voisins un inconvénient excédant les inconvénients ordinaires du voisinage, en quoi va consister exactement la solution du tribunal?

Le tribunal va modifier l'exercice du droit de propriété, ou condamne à une indemnité

Dans certains cas, le tribunal considérera que le propriétaire qui fait tel usage de sa propriété n'a pas pris toutes les précautions qu'il aurait pu prendre pour éviter de nuire aux voisins. Le tribunal, dans ce cas, va ordonner au propriétaire de faire tel usage de sa propriété en prenant telles et telles précautions qui sont de nature à atténuer le dommage pour les voisins. Une personne avait installé chez elle un poste récepteur de T.S.F. Mais son voisin, qui avait un hôtel , avait jugé à propos d'installer un phonographe actionné par un moteur électrique, de telle sorte que le propriétaire qui avait le poste de T.S.F. n'entendait plus rien. La cour de Douai, sur l'avis des experts, a constaté qu'on aurait pu établir un moteur électrique qui soit silencieux, c'est-à-dire qui ne soit pas de nature à empêcher les auditions du voisin. La cour de Douai a ordonné au propriétaire de transformer son moteur d'après les indications des ingénieurs pour l'empêcher de nuire aux voisins.

Demême il arrive très souvent, dans le cas de voisinage d'un établissement industriel, que le tribunal ordonne, dans l'usine, certaines installations

Source : BIU Cujas

pour que la fumée ne se répande pas au dehors et cause des dommages aux voisins, ou bien que certaines machines puissantes seront installées sur des coussinets de caoutchouc pour qu'elles ne causent pas de trépidations qui nuisent aux immeubles voisins.

Seulement il y a des cas dans lesquels on ne connaît pas de moyens tels qu'on puisse empêcher le dommage. Dans ces cas, que va faire le tribunal? Le tribunal admet que le propriétaire pourra continuer à faire usage de sa propriété comme il le faisait auparavant; il déclarera par exemple que l'usine peut continuer à fonctionner. Mais le propriétaire de l'usine devra payer une indemnité aux propriétaires qui subissent un certain dommage, indemnité qui devra correspondre aussi exactement que possible à la dépréciation que subit l'immeuble. Par exemple chaque année le propriétaire de l'usine devra payer une certaine indemnité aux propriétaires voisins. Mais si un jour donné l'usine est fermée, comme le dommage vadisparaître, l'obligation de payer une indemnité disparaîtra en même temps.

L'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ

Comment peut-on devenir propriétaire d'un bien meuble ou immeuble ?

L'acquisition de la propriété, d'une façon générale, a été traitée au début du Liv. III du C.C. dans les art. 711 et 712. Ces deux textes énumèrent les modes d'acquisition de la propriété: art. 711: "La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations." Et art. 712: "La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription".

Cette énumération des art. 711 et 712 peut d'ailleurs être un peu complétée et à côté de ces modes on peut encore énumérer l'occupation. En tous cas il faut constater que ces deux textes nous donnent les principaux modes d'acquérir la propriété. Ces modes peuvent être répartis en deux groupes.

Distinction entre les modes volontaires et les

Il y a tout d'abord des cas dans lesquels l'acquisition de la propriété suppose comme élément principal une certaine volonté d'une ou de plusieurs person-

Source : BIU Cujas

modes légaux d'acquisition de la propriété

nes. Nous trouvons d'abord le contrat comme mode d'acquisition de la propriété. Le contrat c'est un acte juridique qui suppose la volonté de plusieurs personnes, c'est par exemple un contrat de vente qui suppose la volonté de l'acheteur et du vendeur.

Il peut y avoir aussi d'autres modes d'acquisition de la propriété, mais ne supposant que l'intervention d'une seule volonté, par exemple la succession suppose l'intervention d'une seule volonté: la volonté de l'héritier qui accepte la succession.- De même encore le testament suppose l'intervention d'une seule volonté, et le testament est encore un mode d'acquisition de la propriété.

A côté de cela il y a des cas - le Code en parle surtout dans l'art. 712, - dans lesquels c'est principalement la loi qui, à raison de telles ou telles circonstances matérielles déclare que la propriété se trouve acquise à une personne. Ceci se présente dans le cas d'accession ou d'incorporation, c'est-à-dire quand une chose vient s'adjoindre à une autre et ne fait plus qu'une avec elle, par exemple dans le cas où des matériaux viennent s'incorporer dans une construction.- Ou bien encore le cas de prescription: quand une personne a joui pendant un certain temps d'un immeuble, la loi déclare que cette personne devient propriétaire et l'ancien droit de propriété disparaît.

Acquisition de la propriété par succession

Quels sont les cas dans lesquels il y a acquisition par la volonté de l'homme ? Ce sont ceux dont il est parlé dans l'art. 711 : la propriété peut d'abord s'acquérir par succession. Une personne vient à décéder, elle n'a fait aucun testament; si l'héritier juge à propos d'accepter la succession il va devenir propriétaire. De même quand il y a un testament: la loi indique également le cas en parlant des donations testamentaires. Si le bénéficiaire du testament, le légataire accepte le testament, il va devenir propriétaire.

Dans tous ces cas, par cela seul que l'héritier, le bénéficiaire du testament a accepté, il devient propriétaire sans aucune formalité spéciale et la loi déclare qu'il devient propriétaire au moment même du décès. Il y a donc ceci d'assez curieux que cette personne va devenir propriétaire avec une certaine rétroactivité de son droit. Une personne est morte un jour déterminé; ce n'est qu'un certain temps après que l'héritier accepte la succession; l'héritier est cependant considéré comme étant propriétaire du jour même du décès.

Toutes ces matières qui se rattachent aux successions seront étudiées en troisième année.

Source : BIU Cujas

acquisition par contrat

Le problème du transfert de la propriété.

Le second mode beaucoup plus important d'acquisition de la propriété, c'est l'acquisition par l'effet des obligations, autrement dit à la suite d'un contrat. Sur ce point, il est nécessaire de donner des explications historiques, qui sont indispensables pour comprendre les problèmes qui se présentent à l'heure actuelle.

Le droit romain distingue l'obligation de transférer et la formalité du transfert

Dans le droit romain, les jurisconsultes, avec leur goût de l'analyse, avaient fait une distinction entre le contrat qui oblige à transférer la propriété et les modes d'acquisition de la propriété. Quand une personne avait passé un contrat de vente, était devenue acheteur d'un immeuble, cela voulait dire simplement que le vendeur s'était engagé à lui transférer le droit qu'il avait sur la chose. Mais le droit n'était pas encore transféré par cela seul que le contrat de vente avait été conclu. Il ne suffisait pas pour devenir propriétaire d'un immeuble de s'être entendu avec le propriétaire de cet immeuble; il fallait ensuite que l'on recourt à certaines formalités spéciales pour l'acquisition de la propriété, formalités qui étaient quelquefois assez compliquées, comme la mancipation ou l'in jure cessio. Puis à la suite du développement du droit romain, un autre mode d'acquisition avait pris une très grande importance: c'était la tradition, autrement dit la remise de la chose.

Par conséquent quand une personne voulait devenir propriétaire d'un bien d'autrui, il fallait deux opérations successives: le contrat et ensuite l'acte d'acquisition de la propriété. Il en résultait que si le vendeur, après avoir promis la chose à un premier acquéreur, faisait tradition à une autre personne à qui il l'avait ensuite vendue, c'était cette seconde personne qui devenait propriétaire; le premier acquéreur pouvait simplement agir en justice pour réclamer une indemnité mais il n'avait pas la chose elle-même à laquelle il pouvait cependant tenir beaucoup.

Dans les derniers siècles du droit romain, où on cherchait à simplifier les choses, l'in jure cessio et la mancipatio avaient disparu; on ne pratiquait plus que la tradition.

Simplification de la tradition dans notre ancien droit

Dans notre ancien droit, la tradition s'était maintenue comme mode d'acquérir la propriété. Après avoir passé un contrat de vente, il fallait ensuite, pour que l'acquéreur devint propriétaire, qu'on lui fit tradition de la chose, meuble ou immeuble. Mais dans notre ancien droit s'accentua la transformation qui avait déjà commencé d'ailleurs dans le droit romain: tout en admettant en principe la tradition, on

Source : BIU Cujas

cherche tout naturellement à la simplifier de plus en plus. C'est ainsi qu'on admettait la tradition de brève main, c'est-à-dire que si l'acheteur détenait déjà la chose à un autre titre, par exemple comme dépositaire, on pouvait, dans le contrat de vente, déclarer que par le seul fait du contrat de vente l'acquéreur serait considéré comme ayant reçu tradition de la chose qu'il détenait déjà. De même on se contentait pour la tradition des marchandises de la remise des clefs des magasins dans lesquels ces marchandises se trouvaient. Puis on arriva à simplifier bien davantage la tradition, à la remplacer par de simples clauses qu se trouvaient dans les contrats de vente. Les notaires et les praticiens avaient pris l'habitude d'insérer les clauses de dessaisine-saisine, ou encore de vest devest, qui voulaient dire que le vendeur déclarait se dessaisir de la possession de la chose et en investir son acquéreur. Ces clauses étaient considérées comme étant l'équivalent de la tradition.

On voit comment peu à peu on était arrivé, dans l'ancien droit, à simplifier au maximum la tradition et à la remplacer par une simple clause de style qui était inscrite dans tous les contrats de vente.

Les mesures de publicité conséquences du régime féodal

Mais d'autre part il fallut tenir compte dans notre ancien droit des complications qui résultaient du régime féodal, lequel avait exercé une énorme influence sur notre régime de la propriété. Le régime féodal reposait sur cette idée que le vassal qui devenait propriétaire d'un immeuble était obligé d'aller faire hommage au seigneur. Ceci à partir d'une époque où la féodalité avait cessé d'avoir son rôle social important s'était transformé en une autre idée; c'est que le propriétaire d'un immeuble devait payer une certaine taxe au seigneur quand il devenait propriétaire.

Dans certaines régions de la France, en vertu de cette idée, s'étaient établies certaines pratiques qui avaient pour but de donner une certaine publicité aux transferts de propriété, au moyen de mentions sur des registres. Dans toute une partie du Nord de la France et des Flandres s'étaient établies des coutumes de nantissement, ce qui signifiait que quand une vente d'immeuble ou une donation d'immeuble avait été conclue, qu'il était nécessaire que l'on fit transcrire sur des registres publics le transfert qui avait eu lieu. De sorte que les tiers, en consultant ces registres, pouvaient savoir que telle personne était propriétaire de tel immeuble, ce qui avait un avantage si plus tard on voulait constituer une hypothèque ou acheter l'immeuble.

Source : BIU Cujas

En Bretagne s'était établie une coutume un peu différente, mais qui répondait en fait au même esprit, c'est-à-dire donner une certaine publicité au transfert de propriété. En Bretagne fonctionnait l'appropriance par bannies, c'est-à-dire que lorsqu'on voulait devenir propriétaire d'immeuble il fallait qu'il y ait certains bans, certaines publications pour avertir les tiers que désormais telle personne devenait propriétaire de tel immeuble.

Il y avait donc dans l'ancien droit deux mouvements en sens opposé qui se produisaient; d'un côté on avait conservé le principe romain de la tradition, mais il devenait presque inexistant puisqu'on remplaçait la tradition par une simple clause de style dans les actes.- D'autre part s'étaient maintenus certains souvenirs du régime féodal, en vertu desquels il y avait une certaine publicité donnée aux transferts en matière immobilière.

La loi de Brumaire an VII établit la publicité des acquisitions immobilières dans les bureaux des conservateurs des hypothèques

Vers la fin de la Révolution française se produisit une réforme extrêmement importante: le Directoire a publié en matière immobilière une loi, sur laquelle on aura différentes fois à revenir: c'est la loi du 11 Brumaire de l'an VII. Cette loi était partie de cette idée qu'il était utile que les acquisitions d'immeubles puissent être connues des tiers. Cela est très utile dans certains cas, pour que les tiers puissent savoir que le propriétaire de tel immeuble c'est bien telle personne, ce qui aura une grande utilité si on veut acheter cet immeuble ou obtenir sur lui une hypothèque. Les rédacteurs de la loi de l'an VII s'étaient rendu compte que le système de publicité devait résulter de mentions sur des registres, et l'art. 26 déclarait qu'une personne ne deviendrait propriétaire d'un immeuble, dans ses rapports avec les tiers, c'est à-dire avec les personnes qui avaient besoin d'être averties de l'acquisition, qu'en remplissant la formalité de la transcription.

Le Directoire avait établi une institution extrêmement importante en matière immobilière, qui existe toujours: les bureaux des conservateurs des hypothèques. Le principe général c'est qu'en France, dans chaque arrondissement, il y a un bureau du conservateur des hypothèques. Par exception, dans certains arrondissements un peu importants, il n'y a pas de bureau et les formalités doivent être remplies dans un bureau voisin. En sens inverse, dans certains arrondissements très importants, on a été obligé de multiplier le nombre des bureaux des hypothèques. C'est ainsi qu'en vertu d'un décret de 1900, pour le département de la Seine, il y a dix bureaux des conservateurs des

Source : BIU Cujas

hypothèques: il y en a quatre pour Paris et les autres sont pour la banlieue. De même encore à Versailles, à Bordeaux, pour l'arrondissement il y a trois bureaux de conservateur des hypothèques, chacun d'eux ayant une certaine circonscription, comprenant un certain nombre de cantons.

Ce premier point étant connu, la loi a établi le système suivant: tout acquéreur d'immeuble est obligé de faire transcrire, c'est-à-dire de faire copier intégralement son acte d'acquisition au bureau du conservateur des hypothèques, et non pas à un bureau quelconque, mais obligatoirement au bureau de l'arrondissement où est situé l'immeuble.

avantages du procédé.

On voit immédiatement le grand avantage de cette organisation: c'est que dans le bureau d'un arrondissement donné vont venir se concentrer peu à peu tous les actes de transfert de propriété concernant les immeubles situés dans l'arrondissement. Si une personne, aujourd'hui, veut acquérir un immeuble qui se trouve dans un arrondissement, si elle veut avoir certaines précisions sur la propriété de l'immeuble, être bien sûr que la personne qui s'offre à vendre l'immeuble est bien propriétaire, c'est au bureau où se trouve l'immeuble qu'elle ira se renseigner et elle trouvera depuis de nombreuses années, tous les actes de transmission de la propriété.

Cette loi de Brumaire an VII a déclaré que dans ce même bureau du conservateur des hypothèques on devrait inscrire, en principe, toutes les hypothèques; ce qui déterminera le rang entre les créanciers hypothécaires, ce sera la date d'inscription: celui qui s'est fait inscrire le premier sera payé le premier sur le prix de l'immeuble.

hésitations des rédacteurs du C.C.

Ce système inauguré seulement quelques années avant le C.C. était très utile au point de vue pratique, parce qu'il assurait un moyen de publicité des transmissions immobilières. Lorsque les rédacteurs du C.C. ont eu à examiner cette question du transfert de la propriété, ils ont été très embarrassés. Il est incontestable que la loi de Brumaire an VII avait constitué un très grand progrès, parce qu'on pouvait savoir quel était exactement le propriétaire de l'immeuble. Mais par un autre côté cette loi sur la transcription avait été assez mal vue, parce que le Directoire avait profité de la transcription pour percevoir certains droits fiscaux. De sorte que parmi les rédacteurs du C.C. il y avait despartisans et des adversaires de la transcription.

Une chose assez curieuse s'est produite lors

Source : BIU Cujas

de la rédaction du C.C. c'est que chaque fois qu'il a pu être question, dans le texte, de consacrer la théorie de la transcription, on a hésité, on a remis la question à plus tard et finalement on ne l'a jamais tranchée.

Le C.C. dans l'art. 711, déclare que la propriété se transfère par l'effet des obligations, autrement dit par les contrats. Par conséquent ce texte semblait bien simplifier encore davantage la tradition, qui était admise dans notre droit, et la supprimer tout à fait en disant: le contrat va avoir un effet qu'il n'avait jamais eu dans le droit romain; le contrat ne va pas simplement obliger à transférer la propriété, il va immédiatement la transférer. Mais faut-il en plus, lorsqu'il s'agit d'immeuble, la formalité de la transcription? Le texte ne le dit pas.

a transcription
es donations

Cependant un peu plus loin, lorsque les rédacteurs du C.C. ont exposé la théorie des donations, pour des raisons spéciales, le législateur a déclaré que les donations devaient donner lieu à transcription lorsque ce serait une donation d'immeuble. L'art. 938 nous dit tout d'abord: "La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il ait besoin d'autre tradition". C'est l'abandon complet de la théorie romaine.

Mais aussitôt l'art.939 ajoute: "Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aura eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques..." Par conséquent là aucun doute: quand il s'agit de donations il faut transcrire, d'après les textes mêmes du C.C.

Seulement la donation, ce n'est qu'un contrat; il peut y avoir d'autres contrats qui doivent amener logiquement le transfert de propriété et principalement le contrat de vente. L'art. 939 ne parle quedes donations; il ne parle pas des autres contrats.

s transfert de
a propriété
ar le simple
onsentement

La question se représenta un peu plus loin, lorsque les rédacteurs du C.C. s'occupèrent de l'effet des obligations. L'art. 1138 fut écrit à ce sujet; il ne fait que reprendre le principe nouveau: la propriété se trouve en principe transférée par le seul contrat, sans qu'il y ait besoin de tradition: "L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite..." Mais quand il

Source : BIU Cujas

s'agit d'immeubles, faut-il en plus la transcription, comme on l'avait exigée dans la loi de Brumaire an VIII?

L'embarras des rédacteurs du C.C. se traduit par l'art.1140 qui nous dit: "Les effets de l'obligation de donner ou de livrer un immeuble sont réglés au titre de la vente et au titre des privilèges et hypothèques." Or quand on examine le titre de la vente, à propos du transfert de la propriété, on ne trouve qu'un seul article, l'art.1583, qui nous dit: La vente " est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée et le prix payé". Mais faut-il en plus, à l'égard des tiers, la transcription? Les rédacteurs n'en disent rien. Ils passent la question sous silence.

Au titre des privilèges et hypothèques a-t-on donné la solution de la question? Là encore on trouve une simple allusion à la transcription, mais on ne trouve pas un principe général. Les art.2181 et 2182 nous disent bien que si une personne achète un immeuble et qu'elle veut le débarrasser des hypothèques qui peuvent le grever, faire la formalité de la purge des hypothèques, elle doit commencer par transcrire son acte d'acquisition. Par conséquent dans un cas tout au moins la transcription se trouve nécessaire. L'art. 2181 dit en effet: "Les contrats translatifs de la propriété d'immeuble ou de droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques, seront inscrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés". Mais si l'acquéreur ne songe pas à purger, est-il obligé de transcrire son acte d'acquisiton? Le texte n'en dit rien.

Transcription des acquisitions à titre onéreux n'est pas obligatoire

De sorte qu'au lendemain du C.C. les commentateurs furent assez embarrassés pour savoir si les rédacteurs avaient ou non maintenu le système de la transcription établi en l'an VII. Dans le C.Pr. le législateur aurait pu examiner la question de la transcription; mais il se contenta d'une simple allusion à un avantage que pourrait présenter la transcription pour l'acquéreur dans l'art.859. Par conséquent là encore on donne un certain intérêt à transcrire, mais on ne dit pas, comme l'avait dit notamment la loi de l'an VII: l'acquéreur doit transcrire.

Tout cela créa pendant la première moitié du XIX° siècle un grand embarras. Le gouvernement se décida, au bout d'un certain temps, à consulter un certain nombre de personnes sur la réforme qu'il convien-

Source : BIU Cujas

drait de faire. C'est ainsi qu'en I84I le gouvernement consulta la cour de cassation les Cours d'appel et les Facultés de droit sur la réforme en cette matière. Du projet qui fut ainsi préparé est sorti une loi très importante, qui est restée en dehors du C.C., la loi du 23 mars I855 sur la transcription. Cette fois le législateur a dit: En principe, toutes les fois qu'il y a un contrat devant transférer la propriété d'un immeuble, ce contrat sera soumis à la formalité de la transcription. En même temps il a établi certaines sanctions, d'ailleurs imparfaites, en ce qui concerne le défaut de transcription.

réforme de la loi de I855

Cette loi de I855 a été évidemment une amélioration, puisque son but était d'avertir les tiers des transferts de propriété. Seulement cette amélioration est considérée comme étant insuffisante, parce que, dans le système de la loi de I855 on ne transcrit que les actes entre vifs qui transfèrent la propriété, on n'indique pas qu'un immeuble a été transféré par succession à un héritier ou à un légataire qui bénéficie d'un testament. De sorte que dans la chaîne des transferts successifs de propriété il y a des lacunes.

son insuffisance

D'autre part, la loi de I855 a établi un moyen, dans les bureaux des conservateurs des hypothèques, pour trouver la liste des propriétaires successifs d'un immeuble. Mais la publicité qui est ainsi établie est établie par nom de personne, de telle sorte que pour savoir qui est propriétaire d un immeuble il faut indiquer le nom de telle personne qui pourrait être le propriétaire à l'heure actuelle. C'est seulement en partant du nom de cette personne que l'on pourra remonter à l'acquéreur précédent et ainsi de suite.

Le système qui a été adopté par le droit français, qui est une amélioration sur le C.C., mais qui est loin d'être parfait, a été copié dans un certain nombre de pays d' Europe: Italie, Belgique, Espagne. Mais depuis à peu près le milieu du XIXe siècle, un autre système de publicité en matière immobilière a été imaginé. Ce système a pour point de départ une réforme qui avait été faite en Australie par un gouverneur Sir Robert Torrens.

e système australien de l' ct Torrens, a publicité réelle

Le gouvernement australien donnait de grands terrains à des colons; désormais la propriété de ces terrains était très facile à établir: il y avait un acte du gouvernement, et on suivait les transcriptions successives. Mais pour les propriétés plus anciennes, il y avait beaucoup plus de difficultés. Ce gouverneur eut l'idée d'établir, en matière de propriété, un système de publicité tout à fait not, que l'on appelle

Source : BIU Cujas

très souvent le système de l'Act Torrens.

Ce système consiste à avoir un bureau analogue à notre bureau du conservateur des hypothèques, dans lequel doit se faire la publicité de la transmission des immeubles. On établit en quelque sorte un compte au nom de chaque immeuble. Quand quelqu'un se prétendait propriétaire, on lui demandait de présenter ses titres et on examinait s'il n'y avait pas de contestations possibles. Quand on été arrivé à la conviction que telle personne était bien propriétaire, on l'inscrivait sur un feuillet comme étant bien propriétaire de tel immeuble et on lui remettait un titre de propriété, lequel titre devait être désormais considéré comme incontestable. Puis quand lepropriétaire voulait vendre son immeuble, il devait se rendre à nouveau au bureau des immeubles, et là il rendait le titre de propriété qu'on lui avait donné, et le fonctionnaire inscrivait sur le feuillet primitif que désormais ce n'était plus la première personne qui était propriétaire, que c'en était une seconde qui avait acheté l'immeuble. Puis, en même temps on remettait au nouveau propriétaire un nouveau titre de propriété. Par ce moyen la propriété se trouvait établie d'une façon tout à fait certaine, puisque toutes les fois qu'une personne avait à justifier d'un titre de propriété elle n'avait qu'à sortir le titre qui lui avait été remis et quand un tiers voulait savoir qui était le propriétaire de tel domaine il n'avait qu'à aller consulter le registre, on lui montrait le feuillet qui se rapportait à ce domaine.

Le système allemand des livres fonciers

Ce système a pénétré dans beaucoup de pays en Europe. C'est ainsi qu'il a été adopté en Allemagne où on l'appelle le système des livres fonciers. Nous mêmes nous n'avons pas négligé de l'établir, sinon dans la France métropolitaine, tout au moins dans certaines colonies et dans des pays de protectorat; c'est ainsi par exemple qu'à Madagascar, au Maroc ou en Tunisie, il existe un livre foncier.

Même à l'heure actuelle, dans une partie de la France, le système allemand se trouve en principe applicable, parce que les Allemands avaient fait pénétrer dans les départements d'Alsace et de Lorraine leur système des livres fonciers. Ils n'étaient pas arrivés à l'appliquer encore complètement dans toutes les communes, il y avait même un système complexe (étudié par M. Morel dans son livre sur le Régime foncier de l'Alsace et de la Lorraine). Mais en tout cas il y avait et il subsiste encore à l'heure actuelle un système de livres fonciers dans les départements recouvrés d'Alsace et Lorraine).

Source : BIU Cujas

Essais de réforme en France

En France, il y a une quarantaine d'années, on avait songé à adopter un système analogue. Des travaux très importants avaient été faits par une commission du cadastre pour arriver à une réforme. Mais cette réforme aurait supposé la réfection du cadastre pour l'ensemble de la France, ce qui aurait entraîné des dépenses extrêmement élevées. D'autant plus que si le système des livres fonciers est assez facile comme application dans les pays de grande propriété, notamment dans les colonies, où il y a des domaines importants, ce système devient extrêmement coûteux à établir quand il s'agit d'une propriété morcelée comme l'est la propriété française. Aussi ce projet n'a pas abouti.

Depuis lors d'autres tentatives de réformes ont été faites, tentatives d'un autre caractère, dans lesquelles on a essayé de voir si on ne pourrait pas améliorer le régime de publicité, mais sans réfection du cadastre. En tous cas ce ne sont là que de simples projets qui jusqu'à présent n'ont pas abouti.

En droit positif français, l'innovation du C.C a été d'achever une évolution qui avait commencé dans notre ancien droit et qui consistait à faciliter le transfert de la propriété au maximum, en disant: Il n'y a pas lieu de distinguer comme en droit romain le contrat qui oblige à transférer la propriété et en second lieu l'acte de transfert de la propriété, c'est-à-dire la tradition. Par le seul fait du contrat, dans le C.C. la propriété se trouve transférée.

L'art. II38 C.C. et le transfert par simple consentement

Ceci était déjà énoncé dans l'art. 7II du C.C. qui dit que la propriété se transfère par l'effet des obligations. Mais le texte capital en la matière, parce que c'est le texte le plus général, est au titre des obligations l'art. II38, qui nous dit que "L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite..." Ceci veut dire, en principe la tradition est désormais inutile.

Comme il y avait là une innovation très importante, le C.C. l'a répété à propos de certains contrats spéciaux. C'est ainsi qu'en matière de donations l'art. 938 du C.C. avait déjà donné la même solution: " La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il

Source : BIU Cujas

soit besoin d'autre tradition". Enfin une formule analogue se rencontre en matière de vente dans l'art. 1583 du C. C.

Voilà donc le principe qu'il ne faut pas perdre de vue quand il s'agit du transfert de propriété d'un meuble ou d'un immeuble: la volonté des parties va transférer la propriété.

Mais encore faut-il que ce transfert de propriété soit possible pour qu'il s'opère immédiatement Il faut signaler maintenant des cas dans lesquels le transfert de la propriété va, par la force même des choses, se trouver retardé.

L'objet du contrat doit être un corps certain.

Le transfert de propriété peut être immédiat lorsque l'objet du contrat est ce que l'on appelle un corps certain, c'est-à-dire un bien meuble ou immeubl qui est nettement individualisé; par exemple on a ven du telle maison qui se trouve à Paris telle rue, tel numéro; - ou encore telle toile de telle taille. C'es cet objet là et non pas un objet semblable qui a été vendu, le transfert de propriété est immédiat.

Aux ventes de corps certains on oppose les ventes de choses de genre. Très souvent, dans le commerce, un contrat de vente porte non pas sur un objet individualisé, par exemple telle machine qui se trouv à tel endroit, mais sur des choses qui sont simplemen déterminées quant à leur genre. Une personne doit livrer cent quintaux de blé de telle provenance, - une personne a vendu tant d'hectolitres de vin de telle o rigine. Cette personne peut se libérer par n'importe quel blé de telle origine, ou par n'importe quel vin dont la provenance a été indiquée; elle peut prendre ces marchandises dans ses magasins ou se les procurer chez des tiers.

Les choses de genre ne sont transférées qu'on moment de leur individualisation

De sorte qu'au moment même de la vente, on ne sait pas quel sera exactement l'objet qui sera livré; le transfert de la propriété sera retardé jusqu'au moment où la chose qui a été vendue aura été individu lisée. La jurisprudence a eu fréquemment l'occasion de faire application de cette idée en matière de vins Une personne qui a dans ses caves, dans ses chais de grandes quantités de vins a déclaré à une autre personne qu'elle lui faisait la vente de tant d'hectolitres de vin de telle qualité. Puisque cette vente est une vente de choses de genre, pour le moment il ne peut pas y avoir de transfert de propriété; le transfert de propriété s'opérera au moment où le vin aura été individualisé.

Ceci peut être très important au point de vue

Source : BIU Cujas

pratique. Si le vendeur tombe en faillite, l'acheteur dira: Je suis propriétaire des vins, j'ai le droit de les revendiquer à l'encontre de la faillite et en même temps je suis débiteur vis-à-vis de cette faillite du prix convenu.

S'il s'agit de marchandises qui doivent être expédiées par chemin de fer, on admet que la marchandise sera individualisée au moment où le vendeur aura remis en gare les marchandises qui correspondent au marché prévu.

Les choses futures - l'acquéreur n'en acquiert la propriété que par la livraison.

Il y a encore un second cas dans lequel le transfert de la propriété ne peut pas se faire à l'instant même où la convention a été passée entre les parties: c'est lorsque la convention porte sur une chose qui n'existe pas actuellement, mais que le vendeur doit fabriquer ou faire fabriquer. Il est trop évident qu'il ne peut pas y avoir transfert de propriété d'une chose qui n'existe pas quant à présent. C'est seulement lorsque la chose, aux yeux du vendeur, paraît complètement achevée et qu'il s'en dessaisit, que se produit le transfert de propriété. La jurisprudence a eu l'occasion différentes fois d'appliquer cette idée à propos d'oeuvres d'art qui avaient été commandées à des artistes.

La jurisprudence a même été très loin dans cette voie et a déclaré que le seul fait qu'un artiste avait exposé dans un salon telle oeuvre d'art ne transférait pas encore la propriété, parce que cet artiste, même après qu'il a exposé cette oeuvre, peut n'être pas satisfait de ce qu'il a fait et vouloir y apporter certaines modifications ou certaines retouches.

La cour de Paris a rendu un arrêt le 30 Juin 1927 (D.H. 1927.501) dans l'affaire suivante: Le sculpteur Rodin avait reçu une commande d'une oeuvre d'art Cette oeuvre d'art avait été faite par lui sous la forme de modèles en plâtre, puis le marbre avait été confectionné en partie. Les choses étant dans cet état, le sculpteur Rodin, avait fait donation de toutes ses oeuvres d'art à l'Etat. Parmi les oeuvres d'art données se trouvait cette oeuvre d'art qui n'était pas achevée. Après la mort du sculpteur la personne qui avait commandé l'oeuvre en question voulut la revendiquer contre l'Etat en disant que puisque l'oeuvre d'art avait été exécutée en partie, on devait lui livrer ce qui avait été fait. Mais la cour de Paris n'admit pas cette prétention et dit: Il y a bien une oeuvre d'art qui a été exécutée partiellement; le transfert de la propriété ne pouvait s'opérer que le jour où le sculpteur Rodin aurait achevé complètement l'oeuvre et au-

Source : BIU Cujas

rait invité son client, celui qui avait fait la commande, à en prendre possession. Jusque-là l'oeuvre était restée la propriété du sculpteur et celui-ci avait pu en faire donation à un tiers.

Cas où l'aliénateur n'était pas propriétaire

On a dit que le consentement des parties transfère la propriété; on a employé cette formule parce que c'est la plus commode, mais il est nécessaire de la compléter un peu et de dire qu'en réalité le consentement des parties n'a pas nécessairement transféré la propriété, il a tout simplement transféré le droit que l'aliénateur avait sur la chose elle-même. En effet, si l'aliénateur n'était pas propriétaire de la chose, il est bien évident que la vente qu'il a passée ne pourrait pas, au moins en général, rendre l'acquéreur propriétaire. Une personne achète un objet, mais au lieu de traiter avec le véritable propriétaire, elle traite avec un possesseur qu'elle croyait être propriétaire et qui peut être lui aussi croyait être propriétaire de la chose. Il est certain qu'un pareil contrat n'a pas pu transférer le droit de propriété.

De même si le propriétaire qui a vendu la chose comme étant complètement sa propriété n'en était propriétaire qu'en partie, ou avait une propriété diminuée par certaines servitudes ou par certains droits d'usufruit, il ne pourrait pas donner plus de droit qu'il n'en a lui-même. C'est ce qu'on exprime par cet adage: Nemo plus juris alienum transfere poteste: personne ne peut transférer à autrui plus de droit qu'il n'en a lui-même.

Réserves au principe de l'art. 1138 dans l'intérêt des tiers

Ce principe est absolument certain, mais il y a des cas exceptionnels dans lesquels il comporte des réserves. Il s'agit donc maintenant de savoir si dans les rapports avec les tiers, le principe du transfert de la propriété par le simple consentement ne va pas comporter certaines réserves. Il y a des réserves à faire soit en matière mobilière, soit en matière immobilière.

en matière immobilière

Des réserves doivent être faites en matière immobilière. Ici nous allons retrouver la théorie de la transcription. Dans certains cas la loi déclare qu'il ne suffit pas, pour que la propriété soit complètement transférée et à l'égard de tous, du consentement de deux personnes, aliénateur et acquéreur, qu'il faut en plus la formalité de la transcription.

Mais cette formalité a été visée par deux séries de textes. D'abord dans le C.C. lui-même il y a, dans les art. 939 et suivants la théorie de la transcription des donations. Puis en dehors du C.C. il y a la loi du 23 mars 1855 qui soumet en principe toutes

Source : BIU Cujas

les aliénations à la formalité de la transcription. Il y a donc deux systèmes de transcription qui n'obéissent pas exactement aux mêmes règles. Au point de vue législatif, il faut bien reconnaître qu'il n'y a pas à cela de raison décisive. Dans une législation bien faire il conviendrait d'avoir un seul système de transcription; mais nous sommes en face d'une législation qui s'est formée peu à peu, avec beaucoup de difficultés et il y a deux systèmes successifs en matière de transcription.

La transcription en matière de donations.

Origine de cette formalité dans l'ancien droit

La théorie de la transcription en matière de donations se rattache à des idées assez anciennes, qui avaient cours dans notre ancien droit. On était peu favorable aux donations, parce qu'elles faisaient sortir les biens des familles. On craignait que les donations ne servent à enrichir des étrangers au détriment de la famille. A partir d'une Ordonnance de Villers Cotterets, de 1539, on avait déclaré que toutes les fois qu'il serait fait une donation il faudrait en faire l'insinuation. On avait établi la formalité d'une déclaration au greffe pour toutes les donations qui seraient faites. Les donations qui n'avaient pas été l'objet d'une insinuation ne produisaient pas leurs effets.

Ce système substitua jusqu'au C.C. mais la loi de Brumaire an VII, qui dans sa forme était absolument générale astreignait à la formalité de la transcription toutes les aliénations d'immeubles, notamment par donations. De sorte que pendant quelques années, entre la rédaction de la loi de Brumaire an VII et la rédaction du C.C il y avait pour une donation l'insinuation au greffe du tribunal et la transcription au bureau des hypothèques. Il y avait excès de formalités.

elle a été reprise par le C.C.

Les rédacteurs du C.C. reconnurent immédiatement qu'il suffisait d'une seule formalité, celle de la transcription. De là la solution de l'art. 939 du C.C.: "Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification et l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés". Or les biens susceptibles d'hypothèques, ce-

Source : BIU Cujas

la comprend seulement la propriété des immeubles et l'usufruit des immeubles.

Le C.C. avait donc imposé la transcription, mais qui était chargé de remplir cette formalité? Evidemment, dans le cas de donation, c'est le bénéficiaire de la donation qui est particulièrement intéressé à ce que la transcription ait lieu pour que la donation produise tous ses effets à son profit. Le C. C. a précisé, dans l'art. 940 , quelles sont les personnes qui devraient faire transcrire. En principe c'est le donataire lui-même, mais si le donataire est un incapable, ce sera un représentant. Si c'est un incapable qui est soumis au régime de l'autorisation, c'est la personne qui a qualité pour l'autoriser pour faire l'acte qui, étant probablement plus prudente que lui, se trouve chargée de remplir la formalité de la transcription. Tout ceci se dégage assez nettement de l'art. 940 qui nous dit: "Cette transcription sera faite à la diligence du mari, lorsque les biens auront été donnés à sa femme; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans autorisation. Lorsque la donation sera faite à des mineurs, à des interdits, ou à des établissements publics, la transcription sera faite à la diligence des tuteurs curateurs ou administrateurs".

qui doit transcrire

Effet de la transcription

Lorsque la transcription a eu lieu, la donation va alors produire un effet qu'elle n'avait pas pu produire jusque-là. Par le seul acte de donation le donataire était devenu propriétaire des biens dans les rapports avec le donateur. Mais la transcription a cet effet important de faire acquérir le droit de propriété par rapport aux tiers. Ceci va apparaître plus nettement en examinant quelle est la sanction du défaut de transcription.

Quel intérêt important y a-t-il pour le donataire, une fois que la donation a été signée chez le notaire, à faire remplir la formalité de la transcription le plus vite possible? L'intérêt résulte de l'art 941 qui nous dit que, en principe "le défaut de transcription pourra être opposé par toute personne ayant intérêt". Voici un donateur qui a fait donation d'un immeuble, mais le donataire, par négligence n'a pas rempli la formalité de la transcription. Les créanciers du donateur pourront opposer le défaut de transcription et dire que par rapport à eux c'est toujours le donateur qui a la propriété de l'immeuble et qu'ils ont le droit de faire saisir l'immeuble et de se payer sur le prix.

De même il a été admis que si le donateur, en

Source : BIU Cujas

présence d'un défaut de transcription, avait fait un legs de l'immeuble qu'il avait déjà donné, le légataire pourrait dire: Puisque la donation n'a pas été transcrite, par rapport à moi elle n'a aucun effet, c'est moi, légataire de l'immeuble, qui vais en acquérir la propriété.

Voilà les conséquences du principe général formulé par l'art. 941. Cependant, à côté de ce principe, la loi a ajouté une réserve: "excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause, et le donateur".

Le donateur lui-même ne peut pas se prévaloir du défaut de transcription. En effet, dans les rapports entre le donateur et le donataire, le donateur a cessé d'être propriétaire.

D'autre part, ne peuvent pas se prévaloir du défaut de transcription les personnes qui étaient chargées par la loi de faire faire la transcription. Un tuteur avait comme pupille le donataire. Ce tuteur avait l'obligation de faire faire la transcription, mais il s'est montré négligent et n'a pas fait remplir cette formalité. Le tuteur ne pourrait pas se prévaloir de la faute qu'il a commise, dire: J'ai un intérêt à me prévaloir du défaut de transcription, par conséquent, par rapport à moi la donation n'a pas d'effet.

La sanction du C.C. était donc en principe très énergique, puisque tout intéressé, de façon générale, peut en principe se prévaloir du défaut de transcription.

La loi du 23 Mars 1855.

A côté de ce système prévu dans le C.C. il y a un autre système de transcription qui résulte de la loi du 23 mars 1855. Cette loi, à la différence du C.C. a admis la transcription avec une portée à peu près générale. Cette loi de 1855 a même un caractère tellement général que l'on admet que s'il y a transfert d'un droit réel immobilier par donation, si c'est un droit réel qui n'est pas susceptible d'hypothèque, on applique la transcription de la loi de 1855.

Quelle est la portée exacte de cette loi? Sur ce point les art. 1 et 2 de cette loi sont tout à fait importants. Ils nous indiquent quels sont les actes qui sont soumis à la formalité de la transcription. Cette loi, dans on art. Ier nous déclare que

Source : BIU Cujas

sont soumis à la formalité de la transcription:" Tout acte entre vifs, translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques...."

Les transferts de propriété à cause de mort ne sont pas soumis à transcription

Pour qu'il y ait lieu à transcription, il faut que l'on soit en face d'un acte entre vifs. Au contraire, quand on est en face d'un transfert de propriété à cause de mort, la transcription n'a pas été imposée.

Ier cas: une personne vient à décéder; elle était propriétaire d'immeuble; comme elle n'a fait aucun testament tous ses biens passent à ses parents les plus proches. Les parents qui deviennent ainsi propriétaires par succession ne sont pas soumis à la transcription. Le législateur a songé que les héritiers seraient connus. C'est bien vrai lorsqu'il s'agit d'un très proche parent, mais le public peut très bien ignorer que telle personne était le parent au 6ème degré du défunt.

Le cas où la lacune de la loi de 1855 paraît encore plus grave, c'est celui où il s'agit d'un transfert de propriété par un legs. Le testament n'est pas soumis à la formalité de la transcription. Cependant le public peut parfaitement ignorer qu'il y a un testament qui a attribué cet immeuble à un étranger.

Quels sont les différents actes entre vifs qui sont soumis à la transcription? Pour qu'il y ait lieu à transcription, il semble bien résulter des textes du C.C. qu'il faut que l'acte de transfert de propriété ait été constaté par écrit. Il pourrait en effet y avoir une convention verbale par laquelle on se vendrait un immeuble qui n'aurait pas une très grande valeur. Cette convention verbale ne peut pas être transcrite, d'abord parce que le terme même de transcription s'y oppose: transcrire cela veut dire copier un acte sur un registre, cela suppose donc qu'il y a déjà un acte écrit qui a été dressé.

tout acte transférant un droit réel susceptible ou non d'hypothèque est soumis à transcription.

Quand on regarde plus attentivement les art. 1 et 2 de la loi de 1855, on voit que ces articles nous déclarent qu'il faut transcrire tout jugement qui déclare l'existence d'un transfert de propriété en vertu d'une convention verbale. L'art. 2 renferme la même formule dans son 3°.

Quels sont donc les transferts qui vont donner lieu à transcription? La loi déclare dans l'art. Ier - I° que tout acte entre vifs, translatif de propriété immobilière donne lieu à transcription. C'est évidemment le cas le plus important. Mais la loi a été plus loin et déclare qu'il faut transcrire tous les transferts de droits réels qui sont susceptibles d'hy-

Source : BIU Cujas

pothèques, et dans l'art. 2 elle ajoute qu'il faut transcrire également "tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation". Ici ce sont encore des droits réels mais qui ne sont pas susceptibles d'hypothèque. On aurait pu amener tout ceci à une formule générale plus simple et dire: Tout acte par lequel on transfère un droit réel, qu'il soit ou non susceptibles d'hypothèque, est soumis à la transcription.

Les art. I et 2 ont encore prévu qu'il y aurait lieu de transcrire tout acte portant renonciation à ces mêmes droits. Quand on renonce à un droit réel, en réalité on transfère ce droit réel à une autre personne, par conséquent tout ceci rentre à la rigueur dans les explications précédentes.

On a donc voulu qu'au bureau du conservateur des hypothèques, grâce à la formalité de la transcription, on ait connaissance des transferts de propriété, ou des transferts de droits réels démembrés de la propriété.

oivent éga- ement être transcrits:

La loi de I855 n'a pas voulu faire une oeuvre purement théorique; elle s'est préoccupée de certaines considérations d'ordre pratique. Elle a imposé la transcription pour certains actes qui concernent non pas des droits réels, mais des droits personnels. Cette loi nous dit en effet dans l'art. 2-4° que sont également transcrits les baux d'une durée de plus de 18 ans. Ici il faut faire une distinction: quand un bail a une durée qui ne dépasse pas 18 ans, il n'y a aucune formalité spéciale à accomplir, ce qui est naturel, puisque le droit du locataire est un simple droit personnel, un simple droit de créance vis-à-vis du bailleur. Mais au contraire, quand on est en face d'un bail deplus de 18 ans, la loi a obligé à la formalité de la transcription. Le législateur a été guidé par une considération pratique: une personne achète un immeuble, elle croit qu'elle va immédiatement, ou presque immédiatement entrer en possession de cet immeuble cette personne éprouverait une déception extrêmement grave si elle se trouvait en face d'un bail supérieur à 18 ans, si elle était obligée d'attendre très longtemps avant de pouvoir reprendre personnellement cet immeuble. Pour éviter toute surprise de ce genre, on a indiqué que, dans le cas de bail de plus de 18 ans, la formalité de la transcription devrait être remplie.

les baux de plus de 18 ans

toute cession de loyers de trois années au plus

C'est pour la même raison que l'art. 2-5° a déclaré qu'il fallait également transcrire tout acte

Source : BIU Cujas

ou jugement constatant, même pour un bail de moins de 18 ans, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non dus. Quand des quittances de loyers sont payées à leur échéance, la situation est normale et aucune transcription n'est exigée. Il en est de même quand on est en face d'une quittance de loyer anticipé, lorsque cette quittance est pour moins de trois ans, lorsque le bailleur consent ainsi une quittance de loyer anticipé ou encore pour se procurer de l'argent cède par avance certains loyers à un tiers, après des formalités spéciales lorsque l'opération porte sur moins de trois ans de loyers.

Mais dès que l'opération va porter sur trois ans de loyer ou davantage, la loi a considéré qu'il y aurait un danger possible, en pratique, pour les acquéreurs. Une personne achète une maison de rapport, elle pense qu'aussitôt le contrat de vente passé elle va percevoir les loyers, puis les locataires lui disent que pour le moment ils n'ont rien à payer parce qu'ils ont payé par avance trois, quatre, cinq années de loyers. Il serait extrêmement dur pour l'acquéreur d'être ainsi obligé, pendant des années, d'avoir tous les frais concernant cet immeuble et de ne percevoir aucun loyer. Pour éviter ces surprises aux acquéreurs, la loi a dit: Du moment que la quittance ou la cession de loyers portera sur trois ans ou davantage de loyers futurs, on sera obligé de remplir la formalité de la transcription.

La transcription fonctionne donc à propos des droits réels et même de certains droits personnels.

Comment se réalise pratiquement la formalité de la transcription?

Comment la formalité de la transcription va-t-elle pratiquement se réaliser? La loi de 1855 nous indique, dans son art. Ier, que la transcription se fait au bureau des hypothèques de la situation des biens. Par conséquent la transcription ne se fait pas dans n'importe quel bureau, mais nécessairement au bureau de la circonscription de la situation de l'immeuble.

Comment va se faire la formalité ? Le C.C. dans l'art. 2200, à propos de la tenue des bureaux des conservateurs des hypothèques, a déclaré que toutes les fois qu'une personne se présenterait au bureau des hypothèques pour y remplir une formalité quelconque, soit formalité de transcription pour acquisition d'un immeuble, soit formalité d'inscription en matière hypothécaire, aussitôt que cette personne se présente, le conservateur des hypothèques doit,

Source : BIU Cujas

sur un livre spécial, que l'on appelle le livre journal, ou encore le livre d'ordre, qu'à telle date une réquisition lui a été adressée pour tel acte. Cette première formalité peut avoir une grande utilité, notamment dans le cas où par suite d'incendie par exemple une partie des registres de la conservation hypothécaire disparaîtrait. Si on parvient à sauver le registre d'ordre celui-ci pourra prouver qu'à telle date telle personne s'est présentée pour faire une transcription.

'inscription sur le livre journal

Dans le système du C.C. la personne remettait au conservateur des hypothèques un exemplaire de l'acte de vente, acte notarié ou acte sous seing privé, exemplaire de la donation, autrement dit un exemplaire de l'acte qui constatait le transfert du droit réel. Le conservateur devait prendre cet exemplaire et copier l'acte intégralement sur ses registres. Mais on s'est aperçu que ce système avait l'inconvénient d'obliger à un travail de copie extrêmement considérable dans les bureaux des conservateurs des hypothèques. La loi du 24 juillet I92I a ajouté de nouvelles dispositions, qui forment l'art. I3 de la loi de I855.

Réforme de la loi de I92I

Cet article indique maintenant une nouvelle façon de remplir la formalité de la transcription. Désormais ce n'est plus le conservateur des hypothèques qui est tenu de faire la copie, ce sont les intéressés eux-mêmes, les personnes quiveulent faire la transcription. Les choses se passent de la façon suivante: si le notaire, pour un de ses clients, veut faire transcrire un acte notarié, il doit présenter au bureau des hypothèques, sur un papier d'un format qui a été réglementé, deux copies de l'acte à transcrire, en certifiant que ces copies sont conformes à l'original. De ces deux exemplaires, le conservateur des hypothèques va en conserver un. Ces exemplaires vont s'ajouter les uns aux autres dans ses bureaux; au bout d'un certain temps il les fait relier et cela constitue le registre des inscriptions.

Un exemplaire va donc rester définitivement dans le bureau du conservateur des hypothèques. Quant au second exemplaire, le conservateur des hypothèques va le restituer à celui qui requiert la transcription. Mais au préalable il va apposer sur cet exemplaire une formule pour constater que l'acte en question a été présenté pour la transcription dans ses bureaux, à telle date. Cela va avoir cet avantage que celui qui a requis la formalité de la transcription pourra prouver très facilement à n'importe quelle personne

Source : BIU Cujas

qu'il a rempli la formalité de la transcription.

La sanction du défaut de transcription

Il faut maintenant arriver à un point spécialement délicat: c'est la question de savoir quelle est la sanction du défaut de transcription. On insiste beaucoup sur ce point, parce que étant donné que tous ces textes ont été rédigés à différentes époques et non sans difficulté, il se trouve que la sanction du défaut de transcription d'après la loi de I855 n'est pas la même que la sanction du défaut de transcription d'après le C.C. lorsqu'il s'agit de transcrire une donation.

Le C.C. lorsqu'il s'agit de la transcription des donations, disait que tout intéressé pouvait, en principe, se prévaloir du défaut de transcription, tandis qu'au contraire la loi de I855, dans son art.3 emploie une formule différente, en déclarant que "Jusqu'à la transcription les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents, ne pourront être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois". C'est cette formule un peu sybilline et assez obscure qu'il est nécessaire d'expliquer.

peuvent s'en prévaloir: les tiers qui ont un droit sur l'immeuble

Une première remarque préalable s'impose: ce n'est pas n'importe quel tiers intéressé qui peut se prévaloir du défaut de transcription; ce sont seulement certains tiers. Comme la formule de la loi de I855 est un peu longue, on emploie dans la pratique cette formule: les tiers au sens de la loi de I855.

Quels sont ces tiers ? Il faut que ces tiers aient sur l'immeuble certains droits particuliers. Cela va viser les tiers qui ont sur l'immeuble un droit réel, par exemple un autre acquéreur de l'immeuble, ou bien une autre personne qui aurait acquis sur l'immeuble un droit réel démembré de la propriété comme un droit d'usufruit, de servitude, ou même d'hypothèque.

On admet même que cela vise un locataire qui a un bail de plus de 18 ans. Sans doute le locataire n'a qu'un droit personnel, mais il a un droit sur l'immeuble.

Mais cela ne vise que les personnes qui ont un droit sur l'immeuble. La jurisprudence en tire cette conséquence que les tiers qui n'ont pas un droit spécial sur l'immeuble ne peuvent pas utiliser la loi de I855. Un simple créancier chirographaire, c'est-à-dire qui n'a aucune hypothèque, ne peut pas se prévaloir du défaut de transcription, parce qu'il a bien un droit général de saisir les biens du débiteur, mais il n'a pas un droit particulier portant sur l'immeuble en question.

Source : BIU Cujas

La loi ne s'applique qu'entre personnes ayant cause d'un même aliénateur

A côté de cette première condition il y en a une autre qui n'est pas énoncée dans le texte, mais sur laquelle cependant les interprètes sont d'accord; il faut que le tiers tienne ses droits de la même personne dont l'acquéreur qu'il veut évincer tient lui aussi ses droits. Il va falloir supposer la situation suivante: une personne est propriétaire d'un immeuble; elle a vendu cet immeuble à un premier acquéreur; puis quelques jours après à un second acquéreur; dans cette hypothèse la loi de I855 sera applicable. Le second acquéreur qui se sera empressé de transcrire pourra dire au premier qu'étant arrivé le premier au bureau du conservateur des hypothèques, c'est lui qui est l'acquéreur.

Au contraire si l'on est en face de deux personnes qui tiennent leurs droits d'auteurs différents, la loi de I855 ne s'appliquerait pas. Il se peut que la propriété d'un immeuble soit contestée, que Primus et Secundus se croient tous les deux propriétairesdu même terrain. Il se peut que chacun d'eux cède leurs droits à un troisième et de l'autre côté à une quatrième personne. Le procès va s'élever entre ces deux acquéreurs qui tiennent leurs droits de différentes personnes. Dans ce cas la transcription nejoue aucun rôle.

Ceci est admis parce que autrefois dans la loi de Brumaire an VII, que le législateur de I855 a voulu ressusciter cinquante ans après, on déclarait que la priorité de la transcription servait à régler le conflit entre les personnes qui avaient contracté avec le même vendeur. On a dit: il a été dans l'esprit de la loi de I855 de conserver ce principe, par conséquent la loi de I855 ne s'applique qu'entre deux personnes qui sont les ayants cause d'un même aliénateur. Cette seconde condition, chose curieuse, n'est pas indiquée dans le texte même de la loi.

Il faut avoir conserver son droit en se conformant aux lois

3° Le texte emploie cette formule un peu singulière: il faut que celui qui invoque la transcription ait "conservé son droit en se conformant aux lois", c'est-à-dire en remplissant les formalités qui étaient imposées par la loi. Ces formalités sont, dans certains cas, les formalités de transcription dans d'autres cas, (quand il s'agira par exemple d'un créancier hypothécaire), ce sera des formalités d'inscription. Celui qui veut se prévaloir du défaut de transcription vis-à-vis d'une autre personne est obligé de dire qu'il a scrupuleusement observé la loi, qu'il a rempli les formalités de publicité qu'il devait remplir, qu'il a transcrit ou inscrit. Si un

Source : BIU Cujas

même aliénateur a vendu successivement le même immeuble à deux personnes, celle-là sera préférée qui aura la première transcrit au bureau des hypothèques. L'acquéreur diligent, serait-il le second en date, va être préféré à l'autre. De même un créancier hypothécaire qui a fait inscrire son hypothèque au bureau des hypothèques pourra se prévaloir du défaut de transcription d'un acquéreur, quand même cet acquéreur aurait acquis avant l'inscription de l'hypothèque.

De même encore une personne a passé avec le propriétaire d'un immeuble un bail de plus de 18 ans, et elle s'est hâtée de transcrire; cette personne a publié son droit conformément à la loi, elle pourra se prévaloir du défaut de transcription d'un acquéreur; elle pourra dire que ce défaut de transcription fait qu'elle a le droit de garder l'immeuble pendant plus de 18 ans.

Un tiers acquéreur de mauvaise foi peut-il se prévaloir du défaut de transcription d'une aliénation antérieure?

Une difficulté peut encore se présenter: c'est de savoir si un tiers étant de mauvaise foi on va pouvoir invoquer contre lui un acte qui n'a pas été transcrit. La question peut se présenter de la façon suivante: une personne a acheté un immeuble et a négligé de transcrire. Un tiers a acheté le même immeuble, du même aliénateur mais s'est empressé de remplir la formalité de la transcription. Il était de mauvaise foi; il était au courant de la vente précédente qui avait été faite. Voici un cas qui s'est présenté devant la cour de cassation: une personne a chargé un mandataire de vendre un immeuble: celui-ci passe la vente; puis quelques jours après il se trouve que le propriétaire vend l'immeuble à une autre personne. Parmi ces deux acquéreurs il y en a un qui s'empresse de transcrire, mais il est établi qu'il était au courant de la précédente aliénation. Va-t-on pouvoir invoquer sa mauvaise foi pour lui dire qu'il ne peut utiliser la loi de 1855?

Distinction entre le simple fait de la connaissance de la vente antérieure et la machination combinée entre l'aliénateur et le nouvel acquéreur pour dépouiller le précédent acheteur

La cour de cassation estime que la simple mauvaise foi n'est pas suffisante pour empêcher de bénéficier de la loi de 1855. Sur ce point on généralise une solution donnée dans un cas spécial par l'art. 1071 du C.C. " Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celles de la transcription".

Seulement la jurisprudence, après avoir posé ce principe, admet une atténuation et dit que lorsqu'il y a eu une véritable machination frauduleuse entre l'aliénateur et le tiers pour dépouiller un précé-

Source : BIU Cujas

dent acquéreur, cette combinaison frauduleuse permet d'opposer la fraude qui a été commise. Un père de famille vend un immeuble à un tiers, puis aussitôt la vente faite, regrettant probablement cette opération, estimant qu'il a vendu trop bon marché, il fait un acte avec son fils par lequel il lui vend le même immeuble, et le fils s'empresse de transcrire la seconde vente au bureau des hypothèques; il arrive avant le premier acquéreur. La cour de cassation a dit qu'ici il y avait combinaison frauduleuse entre l'aliénateur et son fils en vue de dépouiller le précédent acquéreur. La première transcription ne compte pas; c'est l'acquéreur premier en date qui sera préféré. La cour de cassation fait donc une distinction un peu subtile entre la simple mauvaise foi protégée par l'art. 1071 du C.C. et d'autre part un véritable concert frauduleux entre un aliénateur et un second acquéreur en vue de dépouiller le premier.

Transfert de la propriété mobilière.

Application de principe du transfert conventionnel

Quand il s'agit du transfert de la propriété des meubles, on applique en principe l'art.1138 du C.C. c'est-à-dire que dès le moment de la convention l'acquéreur devient propriétaire. On dira par conséquent que normalement entre deux acquéreurs du même corps certain, celui-là doit être préféré qui a acheté le premier. Une personne a un objet d'art, c'est-à-dire un corps certain qu'elle veut vendre. Elle le vend à une première personne aujourd'hui puis demain elle le vend à une seconde . Aucune des deux personnes n'a pris livraison immédiatement. Au bout d'un certain temps, les deux acquéreurs se présentent, munis de leurs contrats, et demandent livraison de la chose, Quel est celui qui doit être préféré ? On applique l'art.1138: le premier en date sera considéré comme propriétaire et l'autre sera réduit à demander des dommages et intérêts.

Du conflit entre deux acquéreurs successifs d'un même meuble Influence de la possession de bonne foi

Il faut maintenant compliquer un peu l'hypothèse et supposer que l'un des deux acquéreurs a pris livraison. Si c'est l'acquéreur premier en date pas de difficulté, l'acquéreur second en date ne peut évidemment pas réclamer la livraison de la chose. Mais il peut arriver que ce soit l'acquéreur deuxième en date qui ait pris livraison. Une solution particulière a été donnée dans l'art.1141 du C.C.: "Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière,

Source : BIU Cujas

celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi".

C'est ici le renversement des principes ordinaires: une personne, bien qu'ayant un titre postérieur est préférée à la première. Cette solution repose sur un besoin de sécurité dans les transactions car il n'y a pas de système de publicité qui puisse avertir que le même propriétaire a déjà vendu la chose précédemment à une autre personne. La loi a voulu que celui qui était en possession de la chose, par conséquent qui a été aussi prudent que possible, soit préféré. Mais cela à condition qu'il soit de bonne foi, car s'il savait que le bien avait déjà été vendu à une autre personne il a eu tort de traiter dans ces conditions.

Ce besoin de sécurité dans les transactions en matière de meubles a été exposé plus nettement dans une autre solution du C.C. qui sera vue par la suite, dans l'art. 2279 qui a consacré la fameuse règle: En fait de meubles possession vaut titre.

Cas dans lesquels la propriété se trouve acquise à une personne par la volonté de la loi.

Il faut citer en premier lieu le cas de la prescription acquisitive, que l'on appelle encore l'usucapion. Cette théorie de la prescription acquisitive se trouve avec la théorie de la prescription en général dans le dernier livre du C.C. au titre 20 intitulé: " De la prescription qui contient les art. 2219 et suivants.

LA PRESCRIPTION.

Notion générale de la prescription: transformation par le temps d'une situation de fait en un état de droit

La prescription est une institution extrêmement importante de notre droit et du droit de la plupart des pays. Elle a toujours un même caractère général: elle suppose qu'un certain délai s'est accompli et elle a pour effet qu'une situation de fait se trouve consolidée. En somme, dans la théorie de la prescription, la loi déclare que ce qui pendant un certain temps était un simple fait, n'était pas valable aux yeux de la loi, devient à un moment donné un état légal. Une personne était en possession d'un immeuble qui ne lui appartenait pas; jusque-là c'était un usurpateur qui aurait pu être évincé par le

Source : BIU Cujas

véritable propriétaire. Il reste très longtemps en possession de l'immeuble, il va devenir propriétaire par prescription. - De même un débiteur pendant très longtemps ne s'est pas occupé de la dette qu'il avait envers son créancier et celui-ci ne l'a pas poursuivi il y a un certain état de fait qui est contraire au droit, puisqu'on était en face d'un débiteur qui ne payait pas; mais cette situation s'est prolongée pendant très longtemps; la loi dit que la dette se trouve éteinte par prescription, c'est-à-dire qu'au bout d'un certain temps le débiteur qui n'avait pas payé se trouve obtenir de la loi elle-même le droit de ne plus payer.

Cette situation qui se présente en cas de prescription peut se présenter dans des cas variés. Quand une personne détient un immeuble et en devient propriétaire il y a prescription acquisitive, car la personne va acquérir un droit qu'elle n'avait pas jusque-là. Quand un débiteur ne paie pas sa dette, au bout d'un certain temps il y a prescription extinctive.

Justification de la prescription

Cette institution de la prescription paraît, à premkère vue, tout à fait injuste. En effet un occupant sans titre d'un immeuble, au bout d'un certain temps, voit consacrer l'acte contraire à la loi qu'il a commis et devient propriétaire de l'immeuble. De même on déclare parce qu'un créancier n'a pas été exigeant envers un débiteur pendant un certain temps, qu'il va perdre sa créance.

Ces objections ont été faites par certaines personnes à l'encontre de la prescription. Mais quand on y réfléchit, on s'aperçoit que la prescription, si elle peut parfois conduire à des résultats injustes, est cependant au fond très utile, parce que si elle ne fonctionnait pas on arriverait à des conséquences inacceptables.

Présomption de conformité entre une situation de fait prolongée et le droit

La prescription seul moyen de preuve de la propriété

La loi a consacré la prescription pour plusieurs raisons, dont la première est celle-ci: quand un état de fait s'est prolongé pendant longtemps, elle suppose que cet état de fait est conforme au droit et que si le titulaire du droit ne peut pas établir sa situation c'est simplement parce qu'il a perdu les titres qui justifiaient son droit. La prescription, dans l'esprit de la loi, a pour but non pas de protéger les usurpateurs ou les débiteurs qui n'ont pas payé, mais de protéger des propriétaires qui ont perdu leurs titres de propriété ou le débiteur qui aurait perdu la quittance qu'il aurait reçue de son créancier

Source : BIU Cujas

En effet que se passerait-il si l'institution de la prescription n'existait pas ? Comment une personne, en l'absence de la prescription pourrait-elle, en France, établir qu'elle est propriétaire d'un immeuble ? Cette personne serait obligée de dire: Cet immeuble que je détiens depuis quelques années, je l'ai acheté de telle autre personne. Encore faudrait-il prouver que celui qui lui a vendu était le véritable propriétaire, car on aurait pu par erreur traiter avec quelqu'un qui n'était pas le véritable propriétaire. Cette personne va faire de recherches complètes et établir que son vendeur n'était pas une personne qui s'était installée sur l'immeuble, mais que ce vendeur avait acheté d'un vendeur précédent. Mais au fond on ne voit pas quand on pourrait s'arrêter, car lorsque même on remonterait à plusieurs siècles en arrière cela ne suffirait pas encore. Il faudrait démontrer que celui qui a vendu l'immeuble il y a plusieurs centaines d'années avait acquis d'une autre personne qui était le véritable propriétaire.

Donc dans un pays comme la France, il n'y a d'autre base de la propriété immobilière que la prescription. Une personne ne peut arriver à prouver son droit sur un immeuble qu'en disant: Je le détiens depuis trente ans, ou: je le tiens d'une personne qui le détenait déjà depuis trente ans. Le système de la prescription comme preuve de la propriété immobilière ne cesse d'être nécessaire que dans les pays qui ont organisé les livres fonciers, car alors la situation est très différente. D'après la loi celui-là est propriétaire dont le nom est inscrit sur le livre foncier.

D'autre part, en matière de créance, on arriverait à des embarras considérables si on déclarait qu'une créance ne peut pas s'éteindre par la prescription, parce qu'un débiteur serait exposé à ce qu'un créancier sorte tout d'un coup un titre de créance qui remonte à 50 ans ou davantage et qu'il vienne dire Voici un titre qui établit qu'il y a un très grand nombre d'années vous m'avez emprunté de l'argent, ou que vous l'avez emprunté à une personne dont je suis l'héritier; je vous en réclame le paiement. Sile débiteur n'avait pas gardé ses quittances depuis des dizaines d'années il serait obligé de payer.

Le système de la prescription se justifie donc parce qu'il consacre utilement un état de fait.

Présomption de renonciation au droit résultant de son

En second lieu on a fait valoir à propos de la prescription une autre idée; elle implique une renonciation présumée de la part du titulaire du droi

Source : BIU Cujas

défaut prolongé d'exercice

Une personne était créancière; pendant un très grand nombre d'années elle ne s'est pas inquiétée de son droit de créance et n'a pas poursuivi le débiteur; c'est probablement qu'elle n'entendait pas faire payer la dette; elle entendait en faire remise au débiteur pour une raison quelconque.

De même un propriétaire a toléré pendant plus de trente ans qu'un tiers empiète de quelques mètres sur son terrain. Si le propriétaire n'a pas protesté pendant un si long temps, c'est qu'il avait toléré d'une façon tacite que son voisin s'emparât d'une bande de terrain qui lui appartenait. La prescription repose donc, dans une certaine mesure, sur une idée de renonciation du propriétaire du droit.

La prescription moyen d'éviter les réclamations de droits éteints

Enfin, si l'on n'admettait pas l'institution de la prescription, on verrait des personnes autrefois titulaires d'un droit qu'elles ont cessé pendant des années ou même des siècles de faire valoir, le faire valoir tout à coup devant les tribunaux. On devine les complications qui naîtraient de pareilles réclamations.

Cette nouvelle raison a, au fond, quelque chose de très grave. Elle nous montre que le droit n'est pas du tout une institution qui opère en quelque sorte dans la logique, il est obligé de tenir compte d'un état de fait qui s'est poursuivi paisiblement pendant un très grand nombre d'années. Le droit apparaît souvent comme la consécration d'un état de fait assez ancien qui est accepté généralement ,contre lequel personne ne proteste plus.

Les deux espèces de prescription

Cette institution de la prescription peut se présenter de deux façons différentes. Il peut y avoir d'abord une prescription acquisitive, que l'on appelle encore l'usucapion en employant l'expression des jurisconsultes romains. C'est une institution en vertu de laquelle une personne ayant possédé un bien, un droit pendant un très grand nombre d'années, en devient le titulaire, quand même il ne serait pas établi qu'elle en était titulaire avant cette date.

Usucapion

Prescription extinctive

Tandis qu'au contraire la prescription extinctive, qui fonctionne en matière de créance, suppose que pendant nombre d'années le titulaire du droit n'en a pas fait usage. Le débiteur se trouve alors exonéré, il est libéré d'une obligation qui pesait sur lui auparavant. Aujourd'hui on oppose de la façon la plus nette ces deux sortes de prescription: la prescription acquisitive et la prescription extinctive. Cette année on n'aura à s'occuper que d'une seule catégorie de prescription: la prescription acquisitive. C'est au contraire l'an prochain, à

Source : BIU Cujas

propos de la théorie des créances, des obligations que l'on parlera de la prescription extinctive.

Bien que l'on sépare ainsi deux catégories de prescriptions qui ont été traitées simultanément dans le C.C. on doit reconnaître qu'elles ont nombre de traits communs. On va considérer d'abord les règles communes aux deux catégories de prescriptions; on verra ensuite les règles spéciales à la prescription acquisitive.

Règles communes aux deux catégories de prescription.

Nous allons voir dans la prescription, à propos de son fonctionnement, nombre de solutions qui se rattachent aux idées générales qui viennent d'être indiquées comme justification de la prescription.

Effet rétroactif de la prescription

On a dit que la loi avait favorisé la prescription en se rendant compte que dans la majorité des cas, celle-ci serait favorable à celui qui était le véritable propriétaire, ou serait favorable à un débiteur qui avait déjà acquitté sa dette. De cette idée les interprètes ont tiré une solution importante: c'est l'effet rétroactif de la prescription. On a dit: étant donné que l'intention de la loi est de consacrer une situation de fait dont la preuve est sans doute égarée, il faut considérer que celui qui bénéficie de la prescription en bénéficie non pas à partir du jour où le délai de prescription est accompli, mais qu'il est censé avoir toujours été légalement dans la situation où il se trouve aujourd'hui.

C'est ainsi que si une personne a possédé un immeuble depuis trente ans et au bout de ce délai se trouve par conséquent propriétaire par prescription, on ne dira pas quelle personne est propriétaire depuis la fin de la trentième année, on dira: La prescription a un effet rétroactif, et on considère que cette personne était déjà propriétaire le jour même où elle s'est installée sur l'immeuble.

Voici l'intérêt pratique de cette observation une personne, il y a plus de trente ans, est entrée en possession d'un immeuble; aujourd'hui elle est propriétaire par prescription. Il est bien certain que celui qui se prétendrait ancien propriétaire ne pourrait plus aujourd'hui réclamer contre elle la propriété, car la prescription est achevée. Mais l'ancien propriétaire pourrait se dire que s'il ne peut pas intenter l'action en revendication parce qu'elle est éteinte, il va tout de même tâcher d'obtenir quelque chose de celui qui bénéficie de la prescription. Il lui dira que depuis quelques années il a perçu sur cet

Source : BIU Cujas

immeuble des fruits; c'était par exemple une forêt sur laquelle on a fait des coupes. Il réclamera une indemnité correspondante à la valeur des coupes faites dans les dernières années, parce que pour ces dernières années il n'y a pas encore de prescription. Mais cette prétention subsidiaire de l'ancien propriétaire ne sera pas admise, parce que la loi suppose que celui qui bénéficie aujourd'hui de la prescription était propriétaire depuis le début. Quand il a fait ces coupes de bois il était déjà propriétaire et aucune indemnité ne peut lui être réclamée.

Une situation analogue pourrait se présenter en matière de créance: une personne depuis plus de trente ans a prêtéun capital dont on devait chaque année lui payer les intérêts. Or le débiteur n'a pas remboursé le capital et n'a pas payé les intérêts. Quand le créancier veut poursuivre le débiteur, celui-ci va lui dire: Il y a la prescription de trente ans, je n'ai plus à vous rembourser le capital. Le créancier pourrait dire alors: Payez-moi tout au moins les intérêts pour lesquels la prescription n'est pas acquise. Mais cette prétantion ne serait pas admise, parce que le débiteur est censé s'être libéré dès le début; il ne doit ni le capital ni les intérêts.

Détermination du point de départ de la prescription. Elle ne peut commencer à courir que du jour où le titulaire du droit se montre négligent

En second lieu on a fait observer que la prescription reposait sur une idée de renonciation présumée: le titulaire d'un droit, au bout d'un certain délai est privé de ses droits quand il ne les a pas exercés, parce que la loi présume que d'une façon tacite il a consenti à ce que son débiteur soit libéré ou à ce que tel possesseur soit considéré comme propriétaire à sa place.

Ceci conduit à des conséquences importantes. Normalement le délai de la prescription est de trente ans, mais quel va être le point de départ de ce délai ? Normalement c'est le jour où le titulaire du droit a commencé à être négligent. Mais quel est-il exactement?

Si nous sommes en face d'un créancier pur et simple, c'est-à-dire qui tout de suite pouvait faire valoir sa créance, on dira: à partir du jour où il pouvait faire valoir sa créance, il a été négligent de ne pas poursuivre son débiteur.

Mais il y a des cas plus compliqués, qui ont été prévus dans l'art. 2257 du C.C. On peut être en face d'un créancier à terme: une personne avait prêté de l'argent pour deux ans. On ne peut pas dire que le créancier à terme est négligent quand il ne poursuit pas le débiteur tant que le terme n'est pas arri-

Source : BIU Cujas

vé. La créance ne commencera à se prescrire que le jour où le terme est arrivé, car à partir de ce jour là il n'y avait plus aucun obstacle à poursuivre le débiteur. Cette solution est consacrée dans l'art. 2257 qui nous dit: "La prescription ne court point.. à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que le jour soit arrivé".

Une solution analogue est donnée dans le même article à propos d'une créance conditionnelle. Une personne était débitrice sous condition; la condition n'est pas encore réalisée. Comme on ne sait pas si elle arrivera jamais, on ne peut pas dire que le créancier est négligent quand il ne poursuit pas avant l'arrivée de la condition. La prescription ne commence à courir qu'après l'arrivée de la condition. Art. 2257: "La prescription ne court point; A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive";

Ce même article prévoit encore le cas où il s'agit d'une action en garantie. Il déclare que l'action en garantie ne commence à se prescrire que du jour où il y a lieu à garantie, parce qu'on a été victime d'une action en éviction. Une personne a acheté un immeuble; le contrat de vente contient implicitement l'obligation de garantie de la part du vendeur dans le cas où l'acquéreur se trouverait évincé par un tiers. Peut-on dire que l'acquéreur est négligent quand aussitôt la vente il n'intente pas une action en garantie ? Evidemment non , car il ne peut agir en garantie que le jour où il est évincé par un tiers, c'est seulement le jour de l'éviction que l'action en garantie commence à se prescrire.

La même solution se présente en matière de propriété: le propriétaire d'un bien ne voit son droit se prescrire qu'à partir du jour où il est négligent, c'est-à-dire du jour où un tiers s'est installé sur l'immeuble sans aucun droit. Un propriétaire se désintéresse d'un terrain qui lui appartient; il ne fait aucun acte de culture; ce terrain est à l'abandon . Peut-on dire que son droit de propriété commence à se prescrire? Non parce que jusque là il n'y a aucune personne contre laquelle il aurait pu agir en justice. Mais du jour où un tiers, voyant ce terrain abandonné, s'y installe, se comporte comme propriétaire, il y a un acte de négligence de la part du véritable propriétaire qui n'oblige pas cet usurpateur à s'en aller. A partir de ce jour-là la prescription commence.

Interruption et suspendion

Il faut maintenant arriver à deux théories très importantes en matière de prescription; ce sont

Source : BIU Cujas

de la prescription

les théories d'abord de l'interruption de prescription et d'autre part de la suspension de la prescription.

Il est nécessaire de bien les distinguer, d'autant plus que le Code a pris soin de les séparer nettement. En effet, dans notre titre de la prescription, nous avons, dans les art.2242 et suivants une section sur les causes qui interrompent la prescription, et à la suite une autre section, art. 2251 et suivants: Des causes qui suspendent le cours de la prescription.

Interruption reposant sur un fait prouvant que le titulaire du droit veut user de celui-ci. Le délai antérieurement couru cesse de produire effet

La théorie de l'interruption de prescription repose sur cette idée: une personne a été négligente pendant un peu de temps à l'égard de son droit, mais tout d'un coup elle s'est ravisée et a fait un acte important d'exercice de son droit. Cet acte qu'elle fait présente évidemment une grande importance; cette personne montre qu'elle veut user de son droit.

La conséquence, c'est que la loi va considérer comme non avenu tout le délai de prescription qui avait pu déjà s'écouler au profit d'un tiers et elle dira que si une nouvelle prescription peut recommencer par la suite, elle va recommencer au premier jour.

Voici une personne propriétaire d'un terrain. Cette personne, pendant quelques années a laissé un tiers s'y installer sans protester. Puis le titulaire du droit qui avait été ainsi négligent pendant un certain temps, un beau jour se ravise, déclare qu'il ne veut pas supporter cette situation et fait certains actes pour réclamer sa propriété, par exemple il assigne le possesseur devant les tribunaux pour le faire expulser de cette propriété sur laquelle il n'a aucun droit. Puis le véritable propriétaire qui a eu ainsi un moment d'énergie, ne s'occupe plus de rien. Dans ce cas la loi déclare qu'il y a cependant eu, par cette assignation en justice, une interruption de prescription, c'est-à-dire que tout le délai antérieur sera non avenu . Si le possesseur reste sur l'immeuble il pourra bien prescrire, mais on lui dira: A partir de l'assignation qui vous a été envoyée c'est un nouveau délai de prescription qu'il faut accomplir tout entier. Si avant l'assignation dix ans s'étaient écoulés, il faudra que le possesseur attende encore trente ans à partir de l'assignation pour être propriétaire de l'immeuble. Dans ce cas l'usurpateur ne sera devenu propriétaire qu'au bout de 40 ans, et encore, bien entendu, à condition que pendant ce délai ne soit pas intervenu un nouvel acte interruptif de la prescription.

Actes interruptifs de

Quels sont les actes qui vont avoir cet effet

Source : BIU Cujas

prescription

capital d'emporter interruption de la prescription? La loi en a prévu deux sortes: il y a des cas d'interruption civile de la prescription et il y a des cas d'interruption naturelle de la prescription.

I° Interruption civile

L'interruption civile de la prescription suppose qu'un acte juridique a été fait par le titulaire du droit pour faire valoir son droit à l'égard de celui qui le méconnaissait. Cet acte juridique doit, bien entendu, être valable en la forme. S'il était frappé de nullité complète, parce qu'il a été fait dans des conditions irrégulières, il ne pourrait pas avoir son effet normal d'interrompre la prescription.

Quels sont les actes que la loi a indiqués comme emportant interription civile de la prescription ? Ils sont assez nombreux et sont énumérés limitativement dans l'art. 2244 du C.C.

a) Citation en justice (citation en conciliation suivie dans le mois devant le tribunal compétent)

Il y a interruption civile de la prescription dans le cas de citation en justice, car alors le titulaire du droit manifeste nettement qu'il veut l'utiliser. Mais certaines complications peuvent se présenter. D'abord une complication spéciale se présente étant donné que normalement le procès doit être précédé d'un préliminaire de conciliation. C'est seulement quand la conciliation n'a pas réussi que l'on va véritablement commencer le procès devant le tribunal. Quel est l'acte qui va interrompre la prescription: est-ce le fait de citer en conciliation devant le juge de paix ? ou est-ce celui de citer devant le tribunal compétent?

En procédure, on considère que le préliminaire de conciliation est en dehors du procès. D'où on devrait tirer cette conséquence que le fait de citer en conciliation n'emporte pas interruption de la prescription. Mais cela aurait été très dure, parce que si le titulaire du droit quelques jours seulement avant que la prescription s'accomplisse avait fait tout ce qu'il peut faire d'après la loi, c'est-à-dire cité en conciliation, il serait très dur de dire que cependant son droit serait prescrit. La loi a alors donné une solution assez équitable dans l'art.2245: "La citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription du jour de sa date; lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit", c'est-à-dire lorsque dans le mois qui a suivi la non conciliation on a appelé devant le tribunal compétent. Dans ce cas le créancier ou le titulaire du droit quel qu'il soit, a été aussi diligent que possible et on dira que la citation en conciliation a pour

Source : BIU Cujas

effet d'interrompre la prescription.

La loi a encore établi une autre règle à propos de l'effet interruptif de la citation en justice. Elle a dit: La citation en justice, même donnée devant un juge incompétent interrompt la prescription. La loi ici a été assez indulgente. On verra en procédure qu'il est difficile parfois de savoir quel est le tribunal compétent dans un procès. La loi n'a pas voulu que l'on soit trop sévère vis-à-vis d'une erreur tout à fait excusable. La loi veut par conséquent que la citation en justice, qui est un acte d'activité important de la part du titulaire du droit, emporte interruption de la prescription.

Effet interruptif de la citation devant un tribunal incompétent

Mais encore faut-il qu'il ne survienne pas par la suite un autre événement qui efface le premier. Si une personne qui a cité en justice, après se montre négligente, ne s'occupe plus de faire avancer le procès, au bout d'un certain temps il se produit une péremption d'instance et pour faire valoir le droit il faut tout recommancer. La péremption d'instance a pour conséquence d'effacer l'interruption de prescription.

Annulation de l'interruption par la prescription d'instance

De même encore si celui qui a assigné en justice déclare ensuite à son adversaire qu'il renonce au procès, l'assignation en justice est rétroactivement effacée et la prescription n'a pas été interrompue.

b) le commandement

La loi indique également qu'un commandement emporte interruption de prescription. Le terme commandement est également un terme technique. Dans le langage du droit il désigne une sommation qui a un caractère spécial: elle est faite par une personne qui a entre les mains un jugement et qui invite son adversaire à l'exécuter. Un propriétaire d'immeuble a obtenu un jugement contre un possesseur pour lui ordonner d'abandonner cet immeuble. Il peut, en vertu de ce jugement, faire un commandement, c'est-à-dire envoyer un huissier qui va, en vertu du jugement, inviter le possesseur à abandonner l'immeuble. Quand on fait ainsi un commandement, il y a là encore un acte énergique de la part du titulaire du droit; cet acte vaut lui aussi interruption de prescription.

c) la saisie

De même encore la loi a déclaré qu'une saisie emporterait interruption de prescription. Un créancier n'a pas été payé par son débiteur qui lui devait depuis assez longtemps. Ce créancier a fait faire une saisie sur des meubles ou des immeubles de son débiteur Là encore on dira que la saisie emporte interruption de prescription.

Source : BIU Cujas

d) reconnaissance par le débiteur ou le possesseur du droit de celui contre qui il prescrivait

Il faut encore signaler qu'il peut également y avoir des actes du débiteur qui emportent interruption de la prescription. La loi nous dit dans l'art. 2248: "La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait. Une personne, propriétaire d'un immeuble, suppose qu'un voisin a empiété sur les limites de son terrain. Elle en fait l'observation à ce voisin qui, après avoir examiné la situation, reconnaît le bien fondé de ces observations. Dans une lettre il dit: En effet je m'aperçois que j'ai empiété sur votre terrain, c'est une erreur de ma part, je me suis trompé sur les limites de la propriété. Il est tout naturel de dire qu'un acte comme celui-là va emporter interruption de la prescription.

Mais quels sont exactement les cas où l'on dira qu'il y a de la part d'une personne reconnaissance d'un droit d'une façon telle que la prescription est interrompue?

La prescription peut être interrompue par une reconnaissance expresse: c'est le cas cité plus haut. Mais comme la loi n'a rien spécifié de particulier, il faut dire qu'il peut également y avoir une reconnaissance tacite de la part de celui qui a agi contrairement à son droit. Elle peut se produire en matière de créance. Une personne a emprunté une somme d'argent et a payé les intérêts de la créance: c'est évidemment une reconnaissance tacite, car le débiteur n'aurait pas payé des intérêts s'il ne s'était pas reconnu débiteur.- Ou bien encore un débiteur, sur les réclamations d'un créancier, demande un délai pour payer; cette demande de délai sera encore une reconnaissance tacite qui emportera interruption de la prescription.

e) interruption naturelle: perte de la possession pendant plus d'un an

A côté des cas d'interruption civile de la prescription, il y a des cas d'interruption naturelle de la prescription. Ici c'est un simple fait qui va emporter interruption de la prescription. Le cas est prévu dans l'art. 2243: "Il y a interruption naturelle, lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers".

Causes de suspension de la prescription La prescription cesse de courir pendant un certain temps

La différence à signaler est très importante entre les causes d'interruption de la prescription et les causes de suspension. Quand il y a cause de suspension de la prescription, la loi estime que pendant un certain temps il aurait été peut-être difficile de faire valoir tel droit; elle considère que le

Source : BIU Cujas

pour reprendre au point où elle s'était arrêtée

titulaire du droit est excusable si pendant ce délai il ne l'a pas fait valoir en justice. La conséquence est la suivante: pendant tout le temps de la cause de suspension de prescription le délai ne court pas. A un moment donné la prescription va recommencer à courir, mais elle ne recommencera pas à partir du premier jour, il y aura tout simplement à achever le délai déjà commencé avant la suspension de la prescription.

Voici une personne dont le droit devait se prescrire par trente ans; elle a déjà bénéficié d'un délai de 25 ans. Mais à la fin de la 25ème année se produit une cause de suspension de la prescription. Elle joue pendant deux ans. Ces deux années ne comptent pas. Mais une fois que la suspension de prescription aura cessé ses effets, le délai s'achèvera: la personne n'aura plus qu'à parachever son délai par une période de cinq ans.

Caractère limitatif des causes de suspension

Quels sont les cas dans lesquels il peut y avoir suspension de la prescription? Sur ce point il convient tout d'abord de signaler un texte important de la section consacrée aux causes de suspension de la prescription, l'art. 2251: "La prescription court contre toute personne, à moins qu'elle ne soit dans quelque exception établie par une loi", autrement dit le système des causes de suspension de la prescription est limitatif; il faut avoir un texte pour pouvoir dire: dans tel cas la suspension de la prescription existe en faveur de telle personne. Faute de texte malgré certaines difficultés qui pouvaient exister, il n'y a pas de suspension de la prescription.

Caractère personnel du bénéfice de la suspension

Quant à ses effets, il faut observer que la suspension de la prescription ne profite qu'à la personne en faveur de qui la loi l'a établie. Voici l'intérêt pratique de cette observation: c'est principalement dans le cas où un immeuble est indivis. Un immeuble est la copropriété de plusieurs personnes, et notamment d'un mineur en faveur duquel existe une cause de suspension de la prescription. Cet immeuble est occupé par un tiers, par conséquent celui-ci normalement, au bout de trente ans, va en devenir propriétaire. Mais une complication va résulter de ce que parmi les copropriétaires qui vont être dépossédés il y a un mineur. La jurisprudence a dit: En pareil cas la prescription va continuer à courir contre les majeurs dont chacun va perdre son droit de copropriété, mais le mineur sera protégé; en faveur du mineur, il y aura une cause de suspension de la prescription, il continuera à être copropriétaire, mais au lieu d'être en

Source : BIU Cujas

indivision avec les copropriétaires primitifs il le sera avec le possesseur qui possède depuis un long délai.

Quels sont les cas dans lesquels la loi a établi des causes de suspension de la prescription?

Suspension au profit de certains incapables

La loi a tout d'abord établi des suspensions de prescription en faveur de certains incapables, mais non pas de tous. Lorsque la loi a particulièrement redouté que les intérêts de tel incapable ne soient pas protégés, elle a dit: La prescription se trouve suspendue en sa faveur.

Mineurs et interdits

Cette suspension de la prescription existe tout d'abord en faveur des mineurs et des interdits. Tous les mineurs, qu'ils soient émancipés ou non , et les interdits bénéficient d'une suspension de la prescription. La loi a redouté que le tuteur ne soit négligent. Le mineur aurait perdu son droit de propriété, il n'aurait eu qu'une action en responsabilité contre le tuteur, action qui aurait pu ne pas donner de résultat pratique si le tuteur était devenu insolvable. La loi a jugé préférable de dire que la prescription ne courait pas.

Cas exceptionnels de suspension en faveur de la femme mariée

En ce qui concerne les femmes mariées, le système du C.C. est assez complexe. La femme mariée est incapable, cependant, en général, la prescription va pouvoir courir contre elle; toutefois il y a des cas exceptionnels où la prescription est suspendue.

Suspension de la prescription entre époux

Tout d'abord l'art. 2253 nous dit que "la prescription ne court point entre époux". La prescription ne peut pas courir au profit du mari à l'encontre de la femme ou inversement. La loi a estimé qu'il y avait une sorte d'impossibilité morale à ce qu'une action en justice soit exercée par l'un des époux contre l'autre. Par conséquent pendant toute la durée du mariage la prescription est suspendue.

Imprescriptibilité de l'immeuble dotal

D'autre part, la loi dans les art. 2254 et 2255 a prévu quelques cas exceptionnels dans lesquels la femme mariée bénéficierait d'une suspension de la prescription. L'art. 2255 nous dit que la prescription " ne court point pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal conformément à l'art. 1561...". On verra plus tard que la loi prend toutes sortes de mesures pour sauver l'immeuble qui constitue la dot de la femme lorsqu'elle a adopté le régime dotal. Cet immeuble non seulement est inaliénable, mais il est imprescriptible en faveur de la femme pendant la durée du mariage ceci enfin qu'il serve en quelque sorte de fonds de

Source : BIU Cujas

réserve pour le ménage.

La loi a encore, dans les art.2254 et 2256, prévu d'autres cas dans lesquels la prescription sera suspendue. Ce sont des cas assez complexes, qu'on se contente d'indiquer sans pouvoir entrer dans les détails, parce que ceci se rattache très étroitement àla théorie du contrat de mariage et vise même des hypothèques assez difficiles.

Absence de suspension pour les autres incapables

Pour les autres incapables, le système est très simple: la loi a gardé le silence à leur égard; il faut donc dire: aucune cause de suspension de la prescription n'existe ici. Par conséquent ne bénéficient pas de la suspension de la prescription un prodigue qui a un conseil judiciaire, ou un aliéné simplement interné mais qui n'apas été frappé d'interdiction. De même les personnes normales administratives ne bénéficient pas de la suspension de la prescription. L'art. 2227 le dit en effet: "L'Etat, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer". Par conséquent le droit commun s'applique à toutes les personnes morales de droit public et à plus forte raison à toutes les personnes morales de droit privé. Si elles ont perdu la propriété d'un bien n'ont qu'un recours en indemnité contre leurs administrateurs.

Suspension de la prescription au profit de l'héritier bénéficiaire

La loi a prévu un cas spécial dans l'art. 2258. Ce texte nous dit que la prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire à l'égard des créances qu'il a contre la succession. La loi a voulu se montrer indulgente vis-à-vis de l'héritier qui a accepté la succession sous bénéficiaire d'inventaire et qui peut lui-même avoir certaines réclamations à faire contre elle.

Dè la règle contra non valentem agere non currit praescriptio

Il faut encore signaler un autre point sur lequel il y a une controverse et sur lequel la jurisprudence a pris nettement parti. Dans notre ancien droit on admettait cet adage: Contra non valentem agere non currit praescriptio. Contre celui qui ne peut pas agir la prescription ne court pas. On admettait par conséquent que toutes les fois qu'une personne avait un droit à faire valoir et que pour une raison quelconque elle avait été dans l'impossibilité pendant un temps quelconque, de l'exercer, pendant tout ce délai la prescription se trouvait interrompue

Cet adage n'a pas été reproduit par le C.C. et la question s'est présentée, au lendemain du C.C. de savoir s'il avait été abrogé. On a dit: d'après le C.C. la prescription ocurt contre toute personne

Source : BIU Cujas

à moins qu'elle ne soit dans quelque exception établie par la loi. Il n'y a pas de texte, par conséquent il n'y a pas de cause de suspension de la prescription.

Mais la cour de cassation a admis une opinion différente et a dit: L'art. 2251 vise bien le cas où il s'agirait d'une personne qui devrait bénéficier de la prescription, comme un incapable, mais ne concerne pas le cas où l'on serait en face d'un fait qui aurait empêché une personne d'agir. La cour de cassation a déclaré qu'il fallait tenir compte de toutes les impossibilités où une personne avait pu se trouver pendant un certain nombre de mois ou d'années de faire valoir son droit en justice. Ceci est d'ailleurs satisfaisant; d'une façon générale il est normal, lorsqu'une personne a été dans l'impossibilité d'agir à propos d'un droit quelconque, qu'on tienne compte de l'impossibilité.

La jurisprudence a fait application de cette idée par exemple dans des cas où en vertu d'un contrat, pendant un certain délai une personne était dans l'impossibilité d'agir, - ou bien encore une personne avaitun droit qu'elle pouvait faire valoir en justice, mais pendant un certain temps, par suite d'inondations qui ont suspendu les communications, elle ne pouvait pas agir; la prescription est suspendue.

Une autre conséquence est tirée du même principe: c'est que l'état de guerre, toutes les fois qu'il a eu comme conséquence une impossibilité d'agir pendant un certain temps va , pendant ce temps, suspendre la prescription.

Si l'on avait appliqué ce principe au cours de la dernière guerre, il aurait fallu dire que certaines actions, mais certaines seulement, s'étaient trouvées suspendues pendant la durée de la guerre. Les juges du fait auraient eu par conséquent à apprécier si dans tel cas il y avait impossibilité. Ils auraient pu dire qu'une personne, habitant Paris, ayant une action à intenter contre une personne habitant Lille, bénéficiait d'une suspension de la prescription. Tandis que si une personne habitant Paris avait une action à intenter contre une autre personne habitant Versailles, il n'y avait pas de suspension de la prescription.

Le décret du 2 août 1914

Mais au début de la guerre un décret, du 2 août 1914, a déclaré que la prescription était suspendue pendant la durée de la guerre, jusqu'à ce qu'une nouvelle loi ait déclaré quand est-ce que la prescription recommencerait. Cette nouvelle loi est intervenue le 23 Octobre 1919. Par conséquent toutes

Source : BIU Cujas

les prescriptions en cours au Ier août 1914 se sont trouvées suspendues jusqu'au 23 Octobre 1919.

Dans quelle mesure la prescription est d'ordre public

On a dit que la prescription reposait sur des nécessités pratiques. Il y aurait en effet les plus grandes difficultés si une personne ne pouvait pas, au bout d'un certain temps invoquer la prescription. Elle serait obligée de rechercher des titres anciens, qu'elle a pu égarer, ou qui ont pu être détruits. La prescription se trouve pour cette raison avoir un certain caractère d'ordre public. Mais un certain caractère seulement; il s'agit de préciser dans quelle mesure.

Interdiction de renoncer d'avance à la prescription ou d'en allonger le délai

L'art. 2220 nous dit à ce sujet: On ne peut d'avance renoncer à la prescription. Ce que la loi interdit, ce sont les renonciations anticipées à la prescription. Une personne qui prête de l'argent aujourd'hui ne pourrait pas insérer dans le contrat une clause en vertu de laquelle la prescription ne courrait pas à son égard, parce qu'on arriverait à l'inconvénient que la loi a voulu éviter, c'est-à-dire que le débiteur, cinquante ans ou plus après que le prêt a été fait, serait exposé à être obligé au paiement faute de représenter la quittance qui lui a été donnée.

On tire de là cette conséquence qu'il ne serait pas possible, par une clause du contrat, de prolonger la prescription. Il ne serait pas possible de dire que le droit du créancier se prescrira seulement par quarante ans;ceserait renoncer en quelque sorte à la prescription.

Renonciation à une prescription acquise

Mais au contraire, ajoute le texte, on peut renoncer à la prescription acquise.

Droits et biens imprescriptibles

Il y a cependant une dérogation à ces règles parce que, dans notre droit, il y a quelquefois des droits imprescriptibles. Nous avons vu un exemple de ce genre dans la théorie du domaine public. Les biens du domaine public étant donnée leur affectation spéciale, sont imprescriptibles.

Il y a encore quelques biens déclarés par la loi imprescriptible. C'est ainsi que lorsqu'une femme est mariée sous le régime dotal, l'immeuble qui lui a été constitué en dot est imprescriptible.

La loi considère également que lorsqu'une faculté découle pour un propriétaire de son droit de propriété, elle fait en quelque sorte partie intégrante à un tel point du droit de propriété lui-même que cette faculté ne peut disparaître à son profit qu'avec le droit de propriété lui-même. C'est ainsi que lorsqu'une personne est propriétaire d'un fonds enclavé

Source : BIU Cujas

elle a un droit imprescriptible de réclamer l'établissement d'une servitude de passage sur un des fonds voisins, de telle sorte qu'elle puisse accéder à la voie publique.- De même une personne propriétaire d'un immeuble a un droit imprescriptible de réclamer le bornage par les propriétés voisines.- Ou bien encore la loi déclare expressément imprescriptible le droit pour le propriétaire de faire couper les branches ou les racines des arbres plantés sur le terrain voisin et qui dépassent sur sa propriété. Voilà donc certains droits accessoires du droit de propriété qui ont un caractère imprescriptible.

Nécessité d'invoquer la prescription en justice; possibilité de l'invoquer en tout état de cause

Mais on a fait observer que la prescription était une institution d'une nature assez particulière, puisque la prescription qui a été faite pour mieux protéger le propriétaire, les débiteurs qui se sont acquittés, se trouve dans quelques cas favoriser un usurpateur ou un débiteur qui n'arait pas payé. Il se peut que certaines personnes éprouvent un scrupule à invoquer la prescription. La loi en a tenu compte et l'art.2223 nous dit: "Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription". Pour pouvoir user de la prescription il faut, devant les tribunaux, l'invoquer.

Celle-ci peut d'ailleurs être invoquée, nous dit l'art.2224, en tout état de cause, même devant la cour d'appel. Mais elle ne pourrait pas l'être pour la première fois devant la cour de cassation, parce que pour invoquer utilement la prescription, il faut établir certains faits, notamment que le délai de prescription est accompli. Or la cour de cassation ne doit pas connaître des faits; elle connaît simplement des jugements.

droit pour les créanciers d'opposer la prescription du chef de leur débiteur

Mais une hypothèse plus délicate peut se présenter: c'est lorsque celui qui est en état d'invoquer la prescription a des créanciers; est-ce que, défaut de l'intéressé lui-même, ses créanciers pourront invoquer la prescription ? Le débiteur peut dire Pour moi, je me fais scrupule d'invoquer personnellement la prescription. Seulement la conséquence de ce scrupule va être de nuire à ses créanciers. Il peut arriver par suite de ce scrupule le débiteur étant obligé de payer une dette de plus, ses autres créanciers se trouvent n'être pas intégralement payés. La loi, dans ce cas assez difficile, a tenu compte principalement de l'intérêt des créanciers, et l'art.2225 nous dit: "Les créanciers ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire renonce".

Source : BIU Cujas

Du délai de la prescription

En ce qui concerne la prescription en général, il faut encore faire une observation complémentaire; que l'on soit en face d'une prescription acquisitive ou extinctive, elle suppose toujours un certain délai. Quel est-il dans le C.C.? Il y a un délai normal, et d'autre part il y a dans certains cas spéciaux, qui seront vus l'an prochain, des délais exceptionnels.

30 ans en principe

Ily a tout d'abord un délai normal de trente ans. Cette solution très importante est établie dans l'art. 2262: "Toutes les actions tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi".

Calcul du délai par jours

Mais comment se calcule ce délai de 30 ans? L'art. 2260 nous dit que la prescription se compte par jours et non par heures. Par conséquent on ne dira pas: la prescription a commencé tel jour à telle heure, elle s'achèvera tel jour à telle heure. On compte seulement la prescription par jour. Ceci est en effet beaucoup plus simple.

Comment vont se calculer les jours pour la prescription ? Il y a tout d'abord une règle générale, c'est que le jour où la prescription a commencé à courir ne compte pas. C'est un adage formulé d'une façon générale: Dies aqui non computatur: Le jour qui sert de point de départ ne compte pas dans les délais. Si une personne entre en possession d'un immeuble le 31 décembre, la journée du 31 décembre ne comptera pas pour la prescription. En effet, autrement on serait obligé à calculer le délai forcément par heures ou on aurait fait rétroagir la prescription aux premières heures de cette journée du 31 décembre. Celle-ci ne compte pas et la prescription s'achèvera seulement le Ier janvier après l'année où le délai est écoulé.

Au point de vue de la terminaison de la prescription, la loi nous dit dans l'art. 2261: la prescription "est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli". Il faut donc que le dernier jour non seulement soit arrivé, mais soit complètement achevé. Si le dernier jour le titulaire du droit fait un acte d'interruption de la prescription cela suffira pour interrompre la prescription.

Ces solutions qui paraissent de détail et purement théoriques, ont eu l'occasion quelquefois d'être appliquées par la jurisprudence, dans les cas où il s'agissait de délais de prescription assez court

Source : BIU Cujas

LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE.

Définition

La prescription acquisitive ou usucapion est celle par laquelle une personne acquiert une propriété, ou même parfois un droit réel démembré de la propriété. Elle doit être étudiée d'une façon spéciale. En effet elle exige certains éléments qui ne se rencontrent pas dans la prescription extinctive. Dans celle-ci, c'est-à-dire dans la prescription d'une créance, la seule négligence du créancier sa seule abstention de poursuivre le débiteur suffit pour qu'au bout d'un certain temps la prescription se produise. Une personne a avancé de l'argent ou a vendu un bien à quelqu'un; il suffit que cette personne, à partir du jour où elle est devenue créancière, ait gardé le silence pour que le débiteur, au bout de trente ans, bénéficie de la prescription.

Insuffisance du non usage pour faire perdre le droit de propriété; nécessité qu'elle soit acquise par un autre

Tandis qu'au contraire, dans le cas d'usucapion, il faut quelque chose de plus. Il ne suffit pas que le titulaire du droit ait été négligent; il faut qu'il se trouve en face d'une personne qui ait possédé l'immeuble pendant les délais de prescription. Une personne est propriétaire d'un immeuble; à partir d'un moment donné, elle s'en désintéresse complètement; elle ne fait aucun acte de propriétaire, elle ne le cultive pas, elle ne recueille aucun fruit. Cette situation peut se prolonger pendant trente ans et davantage; cette personne ne peut pas, par sa seule négligence, perdre son droit de propriété, parce que la loi tient à ce que les immeubles restent dans le patrimoine des particuliers. Si trente ou quarante ans après un tiers venait s'installer sur l'immeuble, le véritable propriétaire aurait le droit de l'évincer.

Pour que le droit du propriétaire négligent disparaisse, il faut que ce propriétaire se trouve en face d'une autre personne qui ait fait acte de possesseur et qui ait prolongé sa possession pendant trente ans. Voici un propriétaire négligent qui ne s'occupe pas de sa propriété. Dix ans après qu'il a ainsi abandonné sa propriété survient un tiers qui s'y installe, qui fait acte de possesseur. Il va devenir propriétaire seulement lorsqu'il aura pendant trente ans exploité l'immeuble. De sorte qu'au total le droit de l'ancien propriétaire ne disparaîtra que quarante ans après que lui-même aura cessé de s'occu-

Source : BIU Cujas

per de l'immeuble, parce qu'il y a dix ans pendant lesquels l'immeuble n'a été occupé par personne et qui ne comptent pas. Ce principe, d'après lequel la propriété ne disparaît pas par le non usage, est aujourd'hui très nettement formulépar la cour de cassation.

Les deux conditions essentielles de l'usucapion

Quelles sont les conditions précises exigées pour que puisse fonctionner l'usucapion?

L'usucapion suppose comme condition essentielle d'abord un fait de possession, et d'autre part, que celle-ci s'est prolongée un certain délai, qui n'est pas toujours celui de trente ans.

I° Possession

I° Nécessité de la possession.- Pour qu'une personne puisse devenir propriétaire d'un immeuble par usucapion, il faut qu'elle l'ait possédé normalement pendant trente ans. On a eu l'occasion, en parlant de la possession d'état, de dire ce que l'on entendait d'une façon générale par possession.

Définition de la possession

Dans la langue de droit on dit qu'une personne a la possession d'un droit lorsqu'elle se comporte en fait comme si elle en était titulaire, et lorsque ceci paraît accepté dans le milieu où elle se trouve. C'est de ces idées générales qu'on a tiré précédemment la notion de possession d'état.

De ces idées on va maintenant tirer des applications spéciales lorsqu'il s'agit de la possession des biens matériels et spécialement des immeubles. On dira: une personne a la possession d'un immeuble quand en fait elle se comporte comme si elle en était propriétaire.

La détention

Comment cette possession va-t-elle en fait se révéler? La possession peut d'abord se révéler parce que la personne détient matériellement la chose un certain temps. La détention est une notion un peu différente de celle de la possession. C'est le simple fait matériel d'être en contact avec la chose. Cette détention n'est pas toujours la possession. Elle peut être le fait d'une personne qui garde la chose pour autrui, par exemple qui a reçu la chose en dépôt.

Faits matériels par les quels se révèle la possession (le corpus)

Comment la possession va-t-elle se révéler? A propos des immeubles elle n'exige pas nécessairement comme on pourrait se le figurer, qu'il y a un contact permanent entre le possesseur et la chose. Ce contact permanent peut exister si par exemple une personne s'installe dans une maison qui ne lui appartient pas et y habite d'une façon continue.

Mais cela n'est pas nécessaire et il suffit, pour être qualifié possesseur au sens juridique de ce mot, de se comporter comme un propriétaire. Il se peut que suivant la nature des objets les actes de

Source : BIU Cujas

possession soient plus ou moins espacés. Une personne sera considérée comme propriétaire d'une villa au bord de la mer si elle occupe cette maison l'été, bien qu'il y ait toute une partie de l'année pendant laquelle le possesseur n'y habite pas.

De même il n'est pas nécessaire de se trouver en permanence sur le terrain pour en être possesseur, pour le faire cultiver. Il y aura possession suffisante si on vient faire les travaux de préparation de la terre, ensemencement et de récolte, cela souvent à plusieurs mois d'intervalle.

De même pour des pâturages, le possesseur se contentera d'envoyer des animaux sur le paturage pendant une partie de l'année et il y aura toute une longue période pendant laquelle il se désintéressera de ce pâturage.- De même encore un propriétaire de bois peut rester des mois ou même plusieurs années sans se rendre sur le terrain qui lui appartient; il peut n'y venir que lorsqu'il suppose qu'il y a des coupes de bois qu'il est nécessaire de faire. Si un possesseur est venu comme l'aurait fait le propriétaire, s'il a fait des coupes de bois au moment où le propriétaire aurait pu les faire, on dira qu'il y a possession suffisante.

Exercice de la possession par l'intermédiaire d'un tiers

Il n'est même pas nécessaire que ce soit le possesseur en personnes qui ait fait les actes de possession. Il arrivera souvent qu'ils auront été faits non pas par celui qui, plus tard, se prétendra possesseur, mais qu'ils seront en son nom par une autre personne. Le possesseur d'un terrain ne le cultive pas lui-même, il le fera cultiver par des ouvriers à son service. Ou bien encore une personne qui se croit propriétaire de terrains les donnera en location à un fermier qui fera des actes de culture non pas en son nom personnel, mais au nom du bailleur. On dira que le bailleur a fait des actes de possession par l'intermédiaire du fermier.

L'animus

Un certain nombre d'auteurs ont dit: Mais dans tout cela il n'y a que des éléments matériels; il n'y a que ce que l'on appelle le corpus; il faut encore un autre élément: l'animus, l'intention d'être possesseur. De très longues controverses se sont élevées à propos de cette existence de l'animus en matière de possession. M. Demogue croit que l'on a exagéré l'importance de l'animus, parce que l'on a eu une tendance à comprendre d'une façon trop matérielle le premier élément de la possession, c'est-à-dire le corpus. Le corpus n'est pas le fait de tenir perpétuellement la chose à sa disposition, mais bien plutôt le fait de

Source : BIU Cujas

se comporter normalement, par rapport à la chose, comme l'aurait fait quelqu'un qui en aurait été le véritable propriétaire. Du moment que cette condition existe il peut y avoir possession, à la condition d'ailleurs que cette possession présente certaines qualités.

alités que
it présenter
possession

Ce sont précisément ces conditions de la possession qu'il faut maintenant étudier. Elles ont été étudiées dans le C.C. dans un chapitre spécial, intitulé "De la possession", art. 2228 et suivants. Un article est spécialement important, c'est l'art. 2229 qui indiqueune série de conditions indispensables pour que la possession puisse conduite à l'usucapion au bout d'un certain temps. "Pour pourvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire."

Dans l'énumération assez longue que donne cet article, on peut distinguer deux catégories de conditions. Il faut tout d'abord que la possession ait un caractère suffisamment net. Il faut qu'il soit bien établi qu'une personne s'est comportée comme possesseur. La loi tire de là cette première conséquence qu'il faut que la possession n'ait pas été équivoque.

a possession
e doit pas
tre équivoque

Une possession aura un caractère équivoque quand on ne saura pas exactement quelle était la situation de celui qui a fait certains actes par rapport aux immeubles. Les a-t-il faits pour lui ou pour le compte d'autrui?

Ceci se présentera principalement dans le cas où un copropriétaire aura seul exploité un des biens qui étaient l'objet de la copropriété. Par exemple une succession a été dévolue à plusieurs héritiers un d'eux s'est mis, à partir de l'ouverture de la succession, à exploiter seul tel immeuble qui autrefois appartenait au défunt. Pourra-t-il, au bout de trente ans dire qu'il en est devenu propriétaire par prescription? On ne l'admettra pas, parce qu'on dira que sa possession a quelque chose d'équivoque. Il a peut être exploité seul parce qu'il voulait devenir seul propriétaire, mais c'est peut-être par suite d'une entente tacite avec ses cohéritiers. Cette possession n'a pas un caractère assez franc pour pouvoir amener à la prescription. Même au bout de trente ans les cohéritiers pourront lui dire qu'il n'est pas devenu propriétaire exclusif par prescription et qu'ils ont toujours le droit de demande que l'immeuble soit partagé entre eux.

lle doit être
ontinue

En second lieu, le texte nous dit qu'il faut

Source : BIU Cujas

que la possession soit continue, c'est-à-dire qu'il ne suffira pas qu'une fois par hasard le possesseur ait fait acte de possesseur. Il faudra qu'il ait agi d'une façon régulière. Une personne, une année, a cultivé un terrain; puis pendant plusieurs années elle a paru s'en désintéresser; puis un peu plus tard elle a fait à nouveau quelques actes d'exploitation. Cette possession n'est pas suffisante pour amener à la prescription, parce que cette personne ne s'est pas conduite, comme l'aurait fait normalement un propriétaire. La loi peut être assez favorable au possesseur, mais encore faut-il qu'il apparaisse comme une personne suffisamment diligente.

publique

Il faut encore que la possession se soit révélée nettement et ait été acceptée dans le public. La loi en tire cette conséquence qu'elle doit avoir été publique. La loi ne tient pas compte d'une possession clandestine. Il n'y a pas d'applications très nombreuses de la clandestinité, on peut cependant imaginer celle-ci: un propriétaire d'immeuble fait creuser une cave et ne se contente pas de faire faire des travaux sous son terrain, mais prolonge ses travaux souterrains sous l'immeuble voisin. Dans ce cas, il se peut que ces travaux ne soient pas révélés au public, qu'il n'y ait aucun soupirail, aucun indice qui indique à celui qui examinera la surface qu'au dessous il y a une cave faite par le propriétaire voisin. On dira dans ce cas qu'il a fait un acte de possession clandestine. Tandis que si au contraire la cave se révélait au dehors il y aurait une possession publique.

non violente

La loi exige d'autre part que la possession soit exempte de violence. Elle n'a voulu protéger que ceux qui ont été acceptés dans le public comme propriétaires. La loi exige pour cela que la possession soit paisible. Si la possession avait été accompagnée de violence, tant que les actes de violence auraient subsisté la prescription ne pourrait pas courir, mais à partir du moment où le possesseur devient possesseur paisible il peut bénéficier de la prescription.

non précaire

Enfin, en 3ème lieu, il y a encore un autre élément important: la loi exige que la possession n'ait pas un caractère précaire, c'est-à-dire que celui qui a possédé ait possédé véritablement pour son compte et non pas pour le compte d'autrui. Une personne a possédé un immeuble parce qu'elle était le fermier d'une autre. Sa possession est précaire parce qu'elle n'est entrée en possession de cet immeuble qu'avec l'autorisation d'autrui et pour le compte de celui qui lui avait

Source : BIU Cujas

concédé le bail. De même si une personne a été chargée de garder un immeuble, la possession qu'elle en a est précaire parce que c'est simplement avec l'autorisation d'autrui et pour son compte qu'elle est entrée en possession. Cette condition de non précarité présente certaines difficultés spéciales.

Présomption de régularité de la possession; obligation pour celui qui la conteste d'établir qu'elle est vicieuse

A propos des différentes qualités que doit avoir la possession, une difficulté se pose: va-t-on présumer que la possession est régulière ? ou au contraire est-ce le possesseur qui devra établir que celle-ci est exempte de tout vice ? Le C.C. n'a pas prévu la question de façon générale, cependant à propos du vice de précarité il déclare, dans l'art. 2230 que "On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre".

Ceci doit être généralisé. Il faut dire: Toutes les fois qu'une personne possède un immeuble, on doit présumé que cette possession a toutes les qualités prévues par la loi dans l'art. 2229. Si le véritable propriétaire veut établir que la possession était vicieuse, il sera obligé d'en rapporter la preuve.

Caractère absolu ou relatif de certains vices de la possession

Une autre difficulté s'est présentée également àpropos des vices de la possession; est-ce qu'ils rendent celle-ci mauvaise à l'égard d'une seule personne, ou à l'égard de tout le monde ? Sur ce point il n'y a pas de solution dans les textes et la jurisprudence manque de cohérence. Du moment que la possession d'une personne est vicieuse, elle doit, selon M. Demogue, être considérée comme mauvaise à l'égard de tous. Cependant la jurisprudence paraît hésiter. Dans certains cas elle a déclaré que le vice empêchait la prescription à l'égard de tout le monde; dans d'autres cas, par exemple à propos de la violence, elle a déclaré que le vice n'existait qu'à l'égard de la personne envers qui on avait fait un acte de violence.

2° Délai requis pour prescrire

Seconde condition: pour que l'on puisse acquérir un bien par prescription, il faut un délai. Les actes de possession peuvent avoir été faits par le possesseur lui-même ou par un tiers en son nom. C'est le cas si le possesseur fait cultiver l'immeuble par des ouvriers à son service, ou le fait exploiter par un fermier.

De la jonction des possessions. Distinction de l'ac-

Une autre question se présente encore à propos de la possession et de la façon de compter le délai: est-ce que le possesseur ne doit compter que

Source : BIU Cujas

quéreur à titre universel et de l'acquéreur à titre particulier

sa possession à lui-même, depuis qu'il a commencé à posséder ? ou peut-il y joindre celle d'autres personnes qui l'ont précédé ? Cette question est celle dite de la jonction des possessions.

Cette question a été prévue par le Code et peut se présenter dans des cas différents. La jonction des possessions peut tout d'abord se présenter lorsqu'un premier possesseur a détenu l'immeuble un certain temps, puis qu'après son décès ses héritiers ont continué à posséder. Est-ce que les héritiers ne pourront tenir compte que de leur possession à eux-mêmes ? Ou pourront-ils compter à la fois le délai de leur possession et celui de leur auteur ?

Lorsqu'il s'agit d'un héritier on pourra dire qu'il continue la possession du défunt, par conséquent avec les défauts que, dans certains cas, elle pouvait avoir, notamment celui de précarité. Mais si cette possession est exempte de tout défaut, il faudra dire que l'héritier peut compter à la fois et sa propre possession et celle de son auteur.

Une question analogue se présente à propos de l'ayant cause à titre particulier, c'est-à-dire pratiquement d'un acquéreur, par exemple d'un acheteur ou d'un donataire. Une personne a acheté un immeuble et le détient depuis quelques années: est-ce que cette personne pour invoquer la prescription pourra tenir compte non seulement de sa propre possession, mais encore de celle de l'aliénateur ? Sur ce point il faut constater qu'il y a un lien moins étroit entre la possession de l'aliénateur et celle de l'acquéreur qu'entre celle du défunt et de son héritier. De sorte que si la possession de l'aliénateur était entachée d'un vice, l'acquéreur aurait le droit d'invoquer uniquement sa propre possession pour ne pas tenir compte de la possession précédente qui était mauvaise. Mais si la possession de l'auteur est exempte de tout vice, il faut déclarer qu'il y a encore possibilité de joindre les possessions, c'est-à-dire d'additionner les deux délais.

Délai normal de la prescription: 30 ans

Quel est le délai de la prescription acquisitive ? Lorsqu'il s'agit de la propriété immobilière, le principe général énoncé dans l'art. 2262 c'est que normalement la prescription est de trente ans, qu'il s'agisse de prescription extinctive ou acquisitive. Donc le possesseur quelconque, même n'ayant aucun titre, même ne paraissant pas de bonne foi, au bout de trente ans va devenir propriétaire de l'immeuble.

Source : BIU Cujas

De la prescription par 10 à 20 ans

Mais à côté de cette prescription assez longue, il y en a une autre prévue dans l'art. 2265 du C.C. qui se trouve dans la section intitulée: De la prescription par dix et vingt ans". Le texte donne en effet la solution suivante: "Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par vingt ans, s'il est domicilié hors du dit ressort".

On pourrait supposer un cas intermédiaire, où le véritable propriétaire aurait été domicilié un certain temps dans le ressort de la cour d'appel, et pendant une autre partie du temps en dehors de ce ressort. Dans ce cas, dans l'article suivant, la loi précise que le délai passé en dehors de la cour d'appel sera compté pour le double. Il pourra y avoir des cas où le possesseur deviendra propriétaire au bout de 12 ans, de 15 ans, etc..

Conditions auxquelles elle fonctionne.

Quelles sont les conditions exigées pour qu'un possesseur puisse ainsi, après un délai assez bref, devenir propriétaire de l'immeuble ? Deux conditions sont exigées.

I° Bonne foi

La première condition, c'est la bonne foi. La loi a voulu protéger une catégorie spécialement intéressante de possesseurs: ceux qui se croyaient légitimes propriétaires, qui ont peut-être fait dans l'immeuble des dépenses fort importantes. En ce qui concerne la bonne foi, il faut dire que c'est la croyance à sa qualité de véritable propriétaire. Si la personne, au contraire, savait qu'elle n'était pas le véritable propriétaire, ou si elle avait des doutes sérieux sur la légitimité de son droit, elle ne pourra pas bénéficier de notre prescription.

La bonne foi se présume

En ce qui concerne cette bonne foi, la loi donne une solution très importante à l'art. 2268: "La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver". La loi n'a pas voulu que le possesseur fut présumé malhonnête.

Moment auquel doit exister la bonne foi

A quel moment faut-il apprécier la bonne foi ou la mauvaise foi ? Il peut en effet arriver qu'une personne achète un immeuble de bonne foi, croyant traiter avec le véritable propriétaire. Puis au bout de quelque temps on lui dit qu'elle a traité avec quelqu'un qui n'est pas le propriétaire légitime. Il peut arriver que pendant le délai de dix à vingt ans une personne ait été successivement de bonne foi et de mauvaise foi. L'art. 2269 nous dit à ce sujet: il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'ac-

Source : BIU Cujas

quisition. Il n'est donc pas nécessaire que l'on ait été de bonne foi pendant tout le délai. Ceci se comprend: une personne a acheté un immeuble de bonne foi elle mérite intérêt parce que probablement elle en a payé le prix. Plus tard elle apprend qu'elle n'a pas dû traiter avec le véritable propriétaire. Il faudrait que cette personne soit extrêmement honnête pour aller trouver le véritable propriétaire, lui rendre l'immeuble et s'expoer à un recours peut-être très difficile à exercer contre son aliénateur.

2° juste titre

La seconde condition exigée c'est que le possesseur bénéficie d'un juste titre.

Il est nécessaire de préciser cette expression d'indiquer dans quelles conditions il y a titre et d'autre part dans quels cas un titre va répondre à la notion de juste titre.

Sens du mot titre: acte juridique par lequel on a acquis la chose

La loi déclare que le possesseur doit posséder en vertu d'un titre. Le mot titre ne doit pas être pris ici dans son sens matériel, pour désigner l'écrit qui va constater l'acquisition. Il vise plutôt l'acte abstrait, l'acte juridique par lequel on a acquis la propriété. Peu importe que l'acquisition ne soit pas prouvée par un écrit, qu'elle soit par exemple établie uniquement par des témoins. Ce qui est essentiel, c'est que le possesseur établisse qu'il a un titre, c'est-à-dire qu'il a traité avec quelqu'un et que c'est pour cette raison qu'il est entré en possession de l'immeuble.

Caractères que doit présenter ce titre: Nécessité d'un acte de nature translative

Ce titre doit présenter certains caractères. Ce n'est pas un acte juridique quelconque. Il faut que ce soit un titre de telle nature que s'il avait été passé avec le véritable propriétaire il aurait transféré la propriété, un acte de vente par exemple ou un donation. Un simple contrat de bail passé avec un tiers quelconque ne constituerait pas le titre exigé ici.

En second lieu il faut que ce soit un titre constatant un transfert de propriété d'une personne quelconque au possesseur actuel. La jurisprudence en tire cette conséquence que si l'on est en face d'un titre qui a simplement constaté de prétendus droits antérieurs, il ne répond pas à l'exigence de l'art. 2265. Par exemple une personne détient un immeuble, mais en vertu d'un jugement rendu à l'encontre d'un tiers et qui avait constaté sa propriété. Le jugement ne l'a pas rendue propriétaire, il n'a pas transféré la propriété, il a simplement constaté un droit de propriété antérieur; ce n'est pas un juste titre.- De même la jurisprudence ne considère pas davantage

Source : BIU Cujas

comme juste titre un acte de partage, parce que c'est un acte déclaratif, en vertu duquel on constate la propriété antérieure et que l'on fait porter désormais spécialement sur un bien déterminé.- Pour la même raison une simple transaction étant encore un acte déclaratif n'est pas suffisante pour constituer un juste titre.

Ce titre doit exister; insuffisance d'un titre putatif ou d'un titre nul en la forme

Ce titre doit, nous dit le texte, est un juste titre, c'est-à-dire que ce doit être un titre valable. D'où une première conséquence, c'est qu'on ne tiendrait pas compte de ce que l'on appelle un titre putatif. Une personne s'est mise en possession d'un immeuble parce qu'un homme d'affaires lui a dit " Vous pouvez entrer en possession de cet immeuble, je vais m'occuper de tout et vous procurer le titre de propriétaire nécessaire". Or il se trouve que cet homme d'affaires n'en a rien fait. Dans ce cas, nous sommes en face d'un possesseur qui a cru qu'il avait un titre, mais en réalité n'en a pas. Ce titre n'est pas un juste titre parce qu'il n'y a pas un acte juridique en sa faveur.

D'autre part, si le titre est nul en la forme, il ne peut pas être un juste titre.

Du titre nul au fond; distinction entre la nullité absolue et la nullité relative

D'autres difficultés se présentent lorsque le titre est frappé de nullité pour des raisons de fond. Est-ce qu'il peut encore être invoqué ? Sur ce point on fait une distinction. Si on est en face d'un titre frappé d'une nullité absolue par exemple parce qu'il est contraire à l'ordre public, il n'a aucune valeur aux yeux de la loi et il ne peut pas fonder la prescription de dix à vingt ans. Au contraire on peut être en face d'un titre frappé d'une simple nullité relative; c'est un acte de vente mais l'aliénateur était un mineur ou un interdit. Est-ce que ce titre peut avoir une valeur ? Sur ce point on peut répondre en appliquant la théorie générale sur les nullités relatives qui a été exposée. On peut dire: quand un acte est frappé de nullité relative, provisoirement il est considéré comme valable, par conséquent provisoirement il constitue un juste titre et peut conduire à une prescription acquisitive. Si un jour donné la seule personne qui peut demander la nullité - dans notre espèce l'incapable ou son représentant agissant en son nom - demande la nullité et la fait reconnaître par le tribunal , à partir de ce moment la situation va changer. On dira que le titre a disparu et la prescription de dix à vingt ans ne sera plus possible.

Effets de la

Quand on est en face d'une prescription acqui-

Source : BIU Cujas

prescription non accomplie. Caractère rétroactif de l'acquisition de la propriété par le possesseur

sitive, quel que soit le délai prévu par la loi, que ce soit le délai normal de trente ans ou le délai de faveur qui vient d'être étudié, l'effet de la prescription accomplie va être de faire acquérir à celui qui bénéficie de la prescription, à celui qui détient l'immeuble la propriété de cet immeuble d'une façon rétroactive. Par voie de conséquence le droit de propriété de l'ancien propriétaire disparaît.

Acquisition de la propriété dans l'état où elle se trouve, avec les charges réelles qui la gavaient

Seulement le possesseur qui devient ainsi propriétaire ne va pas pouvoir avoir des droits plus étendus que celui dont il fait disparaître le droit, c'est-à-dire qu'il n'a pas nécessairement la propriété pure et simple de l'immeuble. Si cette propriété se trouvait diminuée par exemple par certaines servitudes existant sur cet immeuble et qui n'ont pas été frappées de prescription le possesseur sera bien propriétaire de l'immeuble, mais il sera encore obligé de supporter les servitudes. Une personne est propriétaire d'un immeuble, mais il se trouve que le propriétaire d'une maison voisine a sur cet immeuble une servitude de vue ou une servitude en vertu de laquelle, sur le terrain voisin, on ne peut pas élever de construction. Le possesseur, au bout du délai prévu par la loi, tantôt trente ans, tantôt dix à vingt ans, va bien devenir propriétaire de l'immeuble, mais il va prendre le droit de propriété tel qu'il existait entre les mains de celui qui l'a possédé, c'est-à-dire diminué d'une servitude au profit du voisin. Il ne pourra pas construire, parce que le voisin est toujours titulaire de la servitude.

L' ACQUISITION DES MEUBLES.

Différents modes d'acquisition des meubles: La convention.

L'acquisition des meubles peut tout naturellement se faire par l'effet d'un contrat. On applique ici l'art.1138 c'est-à-dire que le contrat va suffire à rendre l'acquéreur propriétaire. Une personne achète un lot de marchandises, comme le contrat de vente porte sur un corps certain, dès la signature du contrat le lot de marchandises devient la propriété de l'acheteur.

La prescription de 30 ans

D'autre part, on peut également acquérir la propriété d'un meuble par la prescription de trente ans. Mais il n'y a que la prescription de trente ans qui puisse ici fonctionner. La loi, en effet, dans l'art. 2265, n'a parlé de l'acquisition par dix à vingt ans que des immeubles. En matière de meubles, cette prescription de dix à vingt ans n'existe pas. Elle serait d'ailleurs en fait inutile, à raison d'une

Source : BIU Cujas

règle importante, établie dans un des derniers articles du C.C., l'art. 2279 qui nous dit: "En fait de meubles la possession vaut titre". C'est ce fameux adage qu'il est nécessaire maintenant d'expliquer.

A. 2279; en fait de meubles la possession vaut titre.

Historique et nécessité pratique de cette règle.

Dans le droit romain la propriété des meubles s'acquérait, en principe, de la même façon que celle des immeubles. Il y avait seulement cette différence que le délai d'usucapion était plus bref. Ce système du droit romain fut repris en France au XVI° siècle, lors de la renaissance du droit romain.

Mais lorsque le commerce se développa davantage, cette nécessité d'un usucapion en matière de meubles présenta des inconvénients. Une personne achetait de bonne foi un objet mobilier, s'empressait de le payer, puis quelque temps après elle était évincée par un tiers qui venait dire: "Vous avez acheté ce lot de marchandises d'une personne qui n'était pas véritable propriétaire, c'était moi qui était le propriétaire". Et cet acquéreur se trouvait évincé malgré sa bonne foi et son titre, et cela dans des conditions d'autant plus dures qu'il n'y avait aucune publicité permettant de savoir quelle était l'origine de la propriété des meubles.

En fait d'ailleurs, un système de publicité en matière mobilière, sauf des cas spéciaux, est impossible à établir. Un bijou a été achetépar une personne: comment savoir que l'aliénateur est ou n'est pas propriétaire! Comment arriver à un système de publicité établissant que cet objet de grande valeur est la propriété de telle personne et non pas de telle autre ? Où organiser une publicité ?

Au XVIII° siècle, le commerce s'étant notablement développé, la solution romaine parut insuffisante et au Châtelet de Paris se forma un adage qui fit jurisprudence, En fait de meubles possession vaut titre. Cet adage on l'avait tiré, d'une façon un peu arbitraire, d'un article de la Coutume de Paris, l'art 142 qui disait que lorsqu'une chose avait été déposée, qu'on ne la retrouvait plus entre les mains du dépositaire, le propriétaire ne pouvait pas réclamer cette chose, qu'il n'avait plus droit qu'à une indemnité. C'était protéger le tiers auquel cette chose avait pu être remise par le dépositaire.

Sens de la règle

Cet adage: En fait de meubles possession vaut titre, veut dire qu'en matière mobilière quand une personne possède un meuble - et on verra qu'elle doit le posséder de bonne foi - en principe elle en est considérée comme propriétaire. On ne peut pas agir contre elle par l'action en revendication ou exi-

Source : BIU Cujas

ger qu'elle ait usucapé ce meuble par un certain temps. Cet adage a été reproduit textuellement par le C.C.

Conditions requises pour que la règle s'applique

Quelles sont les conditions dans lesquelles il s'applique ? La loi a pris une formule succincte, dont il faut préciser les éléments, dont certains se trouvent donnés par le texte, et dont d'autres doivent être déduits d'autres textes du C.C. et de la raison d'être de l'adage.

Pour bénéficier de l'adage "en fait de meubles possession vaut titre", il faut d'abord avoir la possession du meuble et une possession ayant certaines qualités. D'autre part il faut être de bonne foi.

I° Possession exempte de vices

Il faut avoir la possession du meuble, mais suffit-il de détenir le meuble dans n'importe quelles conditions pour bénéficier de cet adage ? On est d'accord pour admettre que cette possession doit être exempte de vices dont on a parlé précédemment à propos de la possession des immeubles, c'est-à-dire qu'il va falloir notamment qu'elle n'ait pas été clandestine. Si une personne a possédé un meuble, mais d'une façon clandestine, en cherchant à dissimuler sa qualité de possesseur, elle ne pourra invoquer l'art. 2279.

Ceci se rencontre parfois en pratique dans l'hypothèse suivante: une personne âgée vit seule avec un domestique. Cette personne venant à décéder les héritiers sont très étonnés de ne pas trouver dans la succession certains objets précieux, par exemple des bijoux qui appartenaient autrefois au défunt. Puis, s'étant informés, les héritiers apprennent que la personne qui habitait avec le défunt détient en réalité ces bijoux et les dissimule autant que possible. Dans ce cas cette personne pourrait être tentée de dire: " Je suis possesseur de ces meubles; en fait de meubles possession vaut titre". Les tribunaux ne lui donneraient pas raison, parce qu'ils diraient " Il y a possession qui a quelque chose de suspect parce que c'est une possession clandestine".

Il est nécessaire également que cette possession soit continue et que ce ne soit pas une possession à titre précaire. Si une personne possède un meuble qui appartient à autrui, mais le possède parce que cet objet lui a été remis pour un certain temps par le véritable propriétaire, ce possesseur ne pourra pas invoquer notre disposition. Une personne était propriétaire de certains manuscrits. A un moment

Source : BIU Cujas

donné elle les avait confiés à un tiers pour y faire certaines recherches. Ce tiers les avait gardés nombre d'années. Puis plus tard l'ancien propriétaire, ou ses héritiers avaient voulu réclamer les manuscrits entre les mains de celui à qui ils avaient été confiés. Celui-ci avait dit que les manuscrits étaient sa propriété, qu'il pouvait invoquer l'adage "En fait de meubles possession vaut titre". Cette prétention ne put être acceptée, parce qu'on a dit qu'il y avait une possession à titre précaire. Les héritiers étaient arrivés à prouver que si les manuscrits étaient passés des mains du défunt au possesseur actuel ce n'était pas à titre de vente ou de donation, mais parce qu'ils avaient été confiés à cette personne pour y faire des recherches. Cette personne était donc simplement dépositaire et était obligée de restituer les manuscrits dès qu'ils lui seraient demandés.

La jurisprudence a encore exigé que la possession n'ait pas un caractère équivoque. Il faut qu'il soit bien établi que celui qui détient le meuble les détient à titre de propriétaire et non pas en vertu d'une possession qui a un caractère douteux, de sorte qu'on peut se demander si ce n'est pas à titre précaire ou à l'occasion d'une certaine fonction que cette personne détient les meubles en question. Ceci s'est présenté très souvent à propos de réclamations faites par des héritiers contre des personnes vivant avec le défunt. Un héritier est très étonné de ne pas trouver parmi les meubles de la succession des titres au porteur qu'il savait être la propriété du défunt. Il sait que ces objets sont détenus par un tiers qui vivait avec le défunt, c'était par exemple un domestique chargé de le soigner. Très souvent, lorsque les héritiers veulent intenter une action en revendication contre ce domestique, celui-ci répond: "Il est très exact que je détiens tel et tel objet, par exemple des titres au porteur; mais je touchais déjà les coupons pendant la vie du défunt", ou bien "ces titres m'avaient été donnés par le défunt". Ces personnes disent qu'elles ont acquis en vertu d'un contrat de donation et qu'elles peuvent invoquer la règle "En fait de meubles possession vaut titre". La jurisprudence répond ordinairement à cette prétention du possesseur "Votre possession a un caractère équivoque. Vous viviez dans la maison même du défunt, par conséquent de par votre fonction vous étiez appelé à détenir des objets lui appartenant, ou bien votre maître, étant impotent, vous avez été amené à toucher pour lui des coupons de titres au porteur qu'il vous

Source : BIU Cujas

a confiés simplement pour en toucher les coupons et non pas pour vous en transférer la propriété. De sor que votre possession est équivoque". Dans ce cas la jurisprudence déclare encore que la règle "En fait d meubles possession vaut titre " n'est pas applicable

Cette restriction de l'adage se trouve d'ai leurs légitime et correspond avec l'esprit du législateur quand il a rédigé cet article. L'intention de rédacteurs du C.C. n'a pas été de protéger les gens malhonnêtes, mais des personnes qui paraissaient êtr les légitimes propriétaires, qui avaient acquis régu lièrement un objet mobilier et qu'il serait très dur d'en évincer parce que ce serait leur faire subir une perte souvent importante.

2° bonne foi justification de cette condition

En second lieu, il est encore nécessaire qu le possesseur soit de bonne foi. Ici cette condition paraît plus douteuse, parce que le texte lui-même n'en parle pas. Comment se fait-il cependant que tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour dire qu'il faut que la possession soit de bonne foi? C'est parce qu'ils ont constaté qu'il y avait un lie très étroit entre la théorie de l'art. 2279 et celle de l'art.II4I du C.C. qui nous dit: quand un objet m bilier a été vendu à deux personnes successivement, et que l'une d'elles est entrée en possession de ce meuble, elle a le droit de le garder pourvu qu'elle soit de bonne foi. Dans ce texte on est en face d'un véritable application de la règle qui allait être consacrée plus loin, à l'art. 2279. On a voulu proté ger le possesseur parce que ce possesseur de bonne f ne pouvait pas savoir exactement s'il traitait ou no avec le véritable propriétaire.

La jurisprudence a donc dit que l'art.II4I n'était que le corollaire de l'art. 2279. Il faut co pléter ce dernier texte en disant: il faut que le po sesseur des meubles soit de bonne foi. Ceci d'ailleu est tout à fait dans l'esprit de la loi et conforme à la raison d'être de cette disposition légale qui a été faite uniquement pour donner plus de sécurité da les transactions. D'ailleurs très souvent au XVIII° siècle, quand on formulait cet adage: En fait de meu bles possession vaut titre, on ajoutait: "la sécurit du commerce l'exige ainsi".

présomption de la bonne foi

Cette bonne foi doit être présumée. Quand une personne détient un meuble on estime qu'elle le tient de bonne foi. Mais celui qui revendique a la possibilité d'établir que le possesseur était de mau vaise foi et que par conséquent son droit de garder l'objet mobilier va disparaître.

Source : BIU Cujas

Droit pour le propriétaire de revendiquer dans un délai de 3 ans le meuble dont il a été dépossédé par vol ou perte

Cette formule est encore inapplicable dans le cas où il s'agit d'un objet volé. La loi en effet, par cet adage d'une formule un peu difficile à comprendre à première vue, entend protéger la personne digne d'intérêt et non pas celui qui s'est emparé indûment de la chose d'autrui. La loi donne à celui qui a été volé ou qui a perdu la chose, une action en revendication, mais d'ailleurs pendant un délai assez bref. C'est ce qu'indique la suite du texte: "Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il a trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la détient".

Ces trois ans ont comme point de départ non pas le jour où le possesseur est entré en possession mais celui même de la perte ou du vol. La loiici a voulu protéger l'ancien propriétaire dépossédé sans sa faute de préférence à l'acquéreur. L'acquéreur va, comme le dit le texte, se trouver réduit à une simple action en garantie contre son aliénateur, c'est-à-dire que celui qui a acheté la chose du voleur pourra intenter une action en garantie contre celui-ci, mais assez souvent elle ne sera pas très utile parce que l'on sera en face d'un vendeur insolvable.

Obligation pour le propriétaire, dans certains cas, d'indemniser le possesseur contre lequel il revendique

La solution donnée dans ce texte, dans certains cas, se trouve très dure. Aussi a-t-elle été complétée par une limitation indiquée à l'art. 2280, d'après lequel "Si le propriétaire actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté". Dans des cas de ce genre la loi a estimé que l'acquéreur se présentait dans des conditions favorables, parce que la vente se faisait d'une façon ostensible. Du bétail était amené dans une foire ou un marché, un objet était à l'étalage d'un marchand à côté d'autres semblables. L'acquéreur ne pouvait pas supposer qu'une personne qui vendait ces choses sans se cacher, les tenait d'un voleur ou était le voleur lui-même. La loi a estimé que l'acquéreur, en pareil cas, devait se tirer de l'opération sans perte et la loi a donné cette solution. Le possesseur va peut-être se trouver privé d'un bénéfice qu'il comptait réaliser. Il avait acheté une tête de bétail assez bon marché et comptait la revendre avec bénéfice. Mais la loi le met tout au moins à l'abri d'une perte, en disant

Source : BIU Cujas

qu'il va se trouver remboursé de la somme qu'il a payée.

La loi fait ainsi, dans cet art. 2280, une différence importante entre ce cas, où l'on a acheté dans des conditions normales, où l'on avait toutes raisons de croire traiter avec le véritable propriétaire et celui prévu dans le § 2 de l'art. 2279.

Nous comprenons mieux maintenant la solution de l'article précédent: quand on a acheté un objet mobilier qui avait été volé, fût-on de bonne foi, mais quand on n'a pas acheté dans une foire ou un marché, ou chez un commerçant qui vendait des choses pareilles, on peut dire que l'acquéreur a traité dans des conditions un peu suspectes. La loi a voulu, en quelque sorte, punir l'acquéreur pour n'avoir pas été suffisamment méfiant.

Situation du voleur ou de l'inventeur de la chose: il ne peut l'acquérir que pour 30 ans

Il y a encore une autre solution qu'il faut admettre: c'est que le voleur lui-même, ou celui qui a trouvé la chose, peut être exposé à l'action en revendication pendant trente ans. Il est trop évident que l'art. 2279 n'a pas été écrit pour protéger les voleurs, mais simplement pour protéger certains acquéreurs honnêtes.

D'autre part, si on précise la situation de celui qui a volé la chose, ou de celui qui ayant trouvé la chose perdue l'a gardée on dira que cette personne, d'abord ne peut pas bénéficier de l'art. 2279 et que, d'autre part, il ne bénéficie pas non plus du délai abrégé des dispositions qui viennent d'être indiquées.

Comment cette personne va-t-elle pouvoir acquérir la chose ? Elle ne pourra l'acquérir que par la prescription de trente ans. Si le propriétaire de la chose perdue ou volée la revendique contre un tiers et établit qu'il l'a volée, son action sera, conformément au droit commun de l'art. 2262, recevable pendant trente ans.

La disposition de l'art. 2279 n'a donc qu'une portée limitée de cet article, tel qu'il est compris est en accord avec les nécessités pratiques.

Domaine d'application de l'art. 2279

Cet article sera souvent utile lorsqu'une chose aura été confiée à un tiers qui l'aura aliénée. Un des cas d'application les plus pratiques de l'art. 2279 ce sera celui de dépôt. Une personne a reçu un objet en dépôt pour un certain temps; cette personne a vendu la chose déposée, ou bien parce qu'un mandat avait été donné à telle personne on lui a confié cet objet; cette personne, au lieu de le garder pour le rendre au mandant après l'exécution du mandat, a

Source : BIU Cujas

vendu l'objet. Ce sont les cas dans lesquels va s'appliquer l'art. 2279.

Explication juridique de l'art.2279

Comment juridiquement peut-on expliquer ce texte ? Bien des théories ont été données. Quelques personnes ont dit l'art. 2279 établit au profit du possesseur une usucapion instantanée;elles ont dit: dans les autres cas d'usucapion il faut un délai assez long pour devenir propriétaire; ici on est en face d'un délai réduit à zéro.

Rejet de l'idée de prescription instantanée

Cette explication n'est pas très satisfaisante, parce qu'elle est contradictoire; étant donné que toute prescription repose sur l'écoulement d'un délai, on ne peut pas parler d'usucapion dans le cas où une personne va se trouver protégée sans qu'il y ait à attendre aucun délai.

présomption de propriété

La jurisprudence a donné une explication préférable et a dit, ce qui correspond à la formule du texte: la possession d'un meuble a pour effet d'en faire présumer la propriété. Seulement, ajoute la jurisprudence cette présomption comporte la preuve contraire parce que, dans un certain nombre de cas, l'ancien propriétaire peut déclarer qu'il est toujours resté propriétaire de la chose, par exemple parce que celle-ci lui a été volée et que le délai de trois ans n'est pas écoulé, ou bien encore parce que la possession a certains vices, il se peut que ce soit une possession équivoque ou ayant un caractère précaire.

Meubles auxquels ne s'applique pas l'a. 2279

A propos de cet art. 2279 il convient encore d'examiner certaines questions spéciales: est-ce que cet article est applicable à tous les meubles sans exception ? ou n'y a-t-il pas des cas où la loi a jugé qu'il y avait un intérêt supérieur qui devait passer avant la règle: En fait de meubles possession vaut titre ? N'y a-t-il pas d'autre part des cas dans lesquels en matière de meubles la loi a trouvé un moyen d'organiser une publicité et de faire que la propriété des meubles ne soit pas soumise à notre article ?

Meubles dont l'aliénation est soumise à publicité: navires de haute mer

La règle de l'art. 2279 ne s'applique pas à certains meubles pour lesquels un système de publicité a été organisé. C'est ainsi que pour les navires de haute mer, depuis longtemps on a pratiqué ce que l'on appelle les mutations en douane: toutes les fois qu'un navire est construit on lui donne un port d'attache et là sur le registre du bureau des douanes, on inscrit que telle personne ou telle compagnie est propriétaire du navire. Toutes les fois que ce navire est vendu à une autre personne, on doit faire une opération analogue à celle de la transcription en matière immobilière, et la mutation doit être inscrite sur le registre du bureau des douanes. Il est donc facile de

Source : BIU Cujas

contrôler quel est le propriétaire du navire.

Bateaux fluviaux

Ce système a été étendu dans d'autres cas. La loi du 15 juillet 1917 a établi un système semblable pour les bâteaux dépassant un certain tonnage qui circulent sur les rivières.

aéronefs

Enfin plus récemment, la loi du 31 Mai 1924 sur la navigation aérienne, a établi un système analogue à propos des aéronefs: les dirigeables ou les avions doivent être immatriculés par les soins du ministère de l'air. Il est désormais facile, lorsque l'on achète un aéronef de se renseigner sur le propriétaire. La loi déclare expressément que l'immatriculation vaut titre au profit de la personne inscrite sur les registres.

Meubles incorporels: créances à personne dénommée

Il faut encore signaler que l'art. 2279 ne s'applique qu'aux meubles corporels. Quand il s'agit, au contraire, de meubles incorporels, la loi a adopté un autre système. On n'a pas à entrer, quant à présent dans le détail du système adopté. On donne seulement une règle importante: quand il s'agit de créances ordinaires, la loi n'a pas établi à proprement parler un système de publicité, mais elle a composé une formalité spéciale: quand une personne a une créance contre un débiteur, et qu'elle ne veut la céder, le cessionnaire, pour devenir titulaire de la créance à l'égard des tiers est obligé de signifier l'acte de cession au débiteur.

Régime spécial des titres au porteur perdus ou volés (loi de 1872) à l'exception des billets de banque et rentes sur l'Etat

La règle de l'art. 2279 devrait théoriquement, et a été pendant assez longtemps applicable dans le cas tout à fait important des titres au porteur. Mais à une époque relativement récente, il y a une soixantaine d'années, la loi du 15 juin 1872, pour protéger les propriétaires des titres au porteur, perdus ou volés, a établi un système qui consiste en ce que le propriétaire du titre perdu ou volé a le droit de faire opposition, dans certaines conditions, et que les négociations qui ont lieu après cette opposition n'ont pas pour résultat de transférer la propriété du titre. Ce principe se rattache plus directement au droit commercial, cette loi sera donc étudiée plus tard en détail.

En ce qui concerne les titres au porteur, il faut cependant signaler que le droit commun reprend son empire, parce que la loi de 1872 ne s'applique pas dans le cas où il s'agit soit de billets de banque, soit de rentes sur l'Etat. Pour les billets de banque, il n'y avait une nécessité de leur circulation qui impliquait l'application de la règle de l'art. 2279, et d'autre part on n'admet pas les

Source : BIU Cujas

oppositions en matière de rentes sur l'Etat, cela pour faciliter leur circulation.

Parmi les modes d'acquisition par la volonté de la loi, à côté de l'usucapion dont on vient de parler, il y a encore l'acquisition par accession.

L' ACCESSION

otion générale .

L'accession suppose que deux choses se sont unies entre elles, de sorte qu'il y aurait inconvénient, au point de vue économique, à les séparer. Par exemple, sur un terrain appartenant à une personne des constructions ont été élevées avec des matériaux qui appartenaient à autrui. Il y aurait évidemment inconvénient à démolir une construction qui peut représenter une grande valeur, uniquement pour restituer les matériaux à leur ancien propriétaire.

Quand il y a accession, la loi a posé ce principe général: c'est que les choses resteront en état, c'est-à-dire que les choses unies à un moment donné vont rester dans la même situation.

Mais en ce qui concerne le propriétaire qui se trouve ainsi dépossédé, il n'est pas juste que ce propriétaire soit obligé de supporter cette perte sans compensation. Il aurait suffi pour l'indemniser d'appliquer le principe général de l'enrichissement sans cause, de dire que le propriétaire dont la propriété s'est accrue par voie d'accession sera obligé de restituer son enrichissement à celui qui a subi une perte. Sur un terrain appartenant à un premier propriétaire des constructions ont été élevées avec les matériaux d'autrui. Le propriétaire du terrain, qui est désormais un terrain bâti, est enrichi. Il serait juste de dire qu'il va payer une indemnité au propriétaire des matériaux dans la mesure de son enrichissement.

Mais le C.C. au lieu de suivre cette voie très simple, et parce qu'à l'époque de sa rédaction la théorie de l'enrichissement sans cause n'était pas encore nettement dégagée, a établi une réglementation plus complexe.

A. Accession immobilière

La théorie de l'accession peut se présenter tout d'abord en matière d'immeubles.

Présomption de propriété du propriétaire du terrain sur toute

Il se peut que sur un terrain appartenant à autrui des constructions aient été élevées, des plantations aient été faites. La loi commence par établir une présomption, dans l'art. 553 qui nous dit: "Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou

Source : BIU Cujas

construction ou plantation faite sur celui-ci. Possibilité de la preuve contraire

dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé...." Mais le contraire peut être prouvé par exemple la jurisprudance de la cour de cassation a eu l'occasion de constater, dans ces dernières années, qu'il pouvait arriver qu'une compagnie, qui a installé l'électricité dans un immeuble, se soit réservée la propriété de la colonne montante, c'est-à-dire des cables qui vont amener l'électricité jusqu'à l'entrée des différents appartements. Le propriétaire de l'immeuble sera propriétaire de toutes les constructions, à l'exception de cette colonne montante. Mais ce cas est assez rare.

Droit du propriétaire du terrain sur les constructions qu'il a faites avec les matériaux d'autrui sauf indemnité à celui-ci

Quelles vont être les conséquences de l'accession?

On peut tout d'abord être dans le cas d'un propriétaire d'immeuble qui, lui-même, a fait des dépenses pour une construction ou pour des plantations en employant les matériaux d'autrui. Le cas a été prévu dans l'art. 554 qui déclare que le propriétaire ainsi enrichi par les matériaux d'autrui est cependant tenu de payer une indemnité. Cette indemnité, nous dit le texte, doit représenter la valeur de ces matériaux.

Constructions ou plantations faites par un possesseur sur le terrain d'autrui

A côté de cette hypothèse on peut imaginer et le code l'aprévu - le cas inverse: c'est celui où une personne possesseur d'un terrain qui ne lui appartient pas à fait dans ce terrain des plantations ou des constructions, cela avec ses matériaux. Quelle va être la situation de ce possesseur lorsque plus tard le propriétaire reprendra sa propriété, puisque le propriétaire, au lieu de retrouver la propriété telle qu'elle était antérieurement, c'est-à-dire un terrain nu, va trouver un terrain couvert de plantations ou constructions, par conséquent ayant acquis de ce chef une plus-value.

La loi, dans l'art. 555, a fait une distinction suivant que le possesseur était de mauvaise foi ou de bonne foi.

a) cas du possesseur de mauvaise foi

Le possesseur peut être de mauvaise foi. Une personne s'était installée sur le terrain d'autrui sachant parfaitement qu'elle n'y avait aucun droit. Elle espérait que le propriétaire ne revendiquerait pas avant le délai de prescription et elle a élevé des constructions ou fait desplantations. Dans ce cas l'art. 555 nous dit que le propriétaire a le droit de forcer le possesseur à enlever les plantations ou les constructions, ou bien il est obligé de payer au possesseur une indemnité représentant ce qui a été dé-

Droit pour le propriétaire d'exiger la démolition ou de garder les constructions sauf indemnité

Source : BIU Cujas

égale aux dépenses

pensé. Le propriétaire de l'immeuble a dont le choix entre deux solutions: l'une qui peut être tout à fait avantageuse pour le possesseur c'est d'être complètement indemnisé des travaux faits par lui, - ou une autre solution beaucoup plus dure pour celui-ci: c'est l'obligation de retirer les matériaux et de remettre l'immeuble dans son état antérieur. De sorte qu'au point de vue pratique le propriétaire pourra souvent s'en tirer en gardant les constructions et en payant une très faible indemnité, soi disant que si on ne l'accepte pas il forcera à démolir.

b) cas du possesseur de bonne foi: le propriétaire garde les constructions mais doit payer une indemnité (la plus petite des 2 sommes de la dépense ou de la plus-value).

Le possesseur peut être de bonne foi. La loi nous dit que cette fois le propriétaire est obligé de garder l'immeuble dans l'état où il se trouve. Mais dans tous les cas, puisque le propriétaire garde l'immeuble augmentépar les constructions ou les plantations, il est obligé de payer une indemnité. En ce qui concerne la valeur de cette indemnité, la loi laisse le choix au propriétaire entre deux solutions; il peut offrir auconstructeur de lui rembourser la dépense totale faite par lui, - ou bien de lui rembourser la plus-value. De ces deux solutions, la plus avantageuse pour le propriétaire, ce sera la seconde, parce que très fréquemment, quand on fait des constructions sur un immeuble, la plus-value est inférieure à la dépense faite.

Quels sont les cas dans lesquels il convient d'appliquer l'art. 555? Ce texte s'applique sans difficulté lorsqu'on est en face d'un possesseur de l'immeuble, c'est-à-dire d'une personne qui s'est installée sans avoir passé aucun contrat avec le propriétaire sur le terrain de celui-ci.

Il semblerait même que ce texte doit être appliqué uniquement dans cette hypothèse. Mais la jurisprudence en a fait une application beaucoup plus large et l'a déclaré également applicable au locataire qui avait fait des constructions dans l'immeuble qui lui avait été loué, ou qui y avait fait certaines plantations. La jurisprudence déclare que ce locataire doit être assimilé à un possesseur de mauvaise foi, par conséquent qu'en fin de bail le propriétaire peut l'obliger à démolir les constructions, ou bien, s'il préfère les garder que le propriétaire est obligé de payer ce que ces constructions ont coûté.

L'alluvion doit d'accession du propriétaire riverain

Un second cas d'accession se présente dans l'hypothèse de l'alluvion. Cette hypothèse suppose qu'un cours d'eau a peu à peu apporté de la terre au long d'une de ses rives, de sorte que la terre a peu à peu gagné sur l'eau. Quelle est la conséquence de

Source : BIU Cujas

cet état? Qui va être propriétaire de cette étroite bande de terrain qui est ainsi formée peu à peu?

Elle est, d'après le C.C. la propriété du riverain par voie d'accession. On a estimé qu'il y aurait inconvénient à désigner un autre propriétaire que lui. Cette règle est applicable pour tous les cours d'eau, soit non navigables, soit même navigables. Le propriétaire ne doit, en pareil cas, d'indemnité à personne. En effet, très souvent, lorsqu'il se produit une alluvion sur une des rives, l'eau prend, au contraire, sur la rive opposée. Le propriétaire de l'autre rive n'a pas le droit de demander une indemnité.

La solution qui a été ainsi donnée en ce qui concerne les cours d'eau n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'un propriétaire riverain d'un laç ou d'un étang, car la limite de sa propriété est fixée d'une façon spéciale dans l'art. 558. D'après ce texte: "L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer." Par analogie il faut appliquer la même solution lorsqu'il s'agit d'un lac.

L'avulsion

De ce cas de l'alluvion, c'est-à-dire d'une formation insensible qui s'est faite le long d'une rive, il est nécessaire de distinguer un autre cas, prévu dans l'art. 559 sous le nom d'avulsion. Il peut se produire exceptionnellement, par exemple au moment d'une inondation. L'avulsion suppose qu'une fraction d'une rive déterminée a été tout d'un coup arrachée en bloc par la force du courant et transportée comme une seule masse un peu plus loin. Quel est le sort de ce terrain ?

La loi nous dit, dans l'art.559, que le terrain ainsi arraché peut être réclamé par l'ancien propriétaire pendant une année. Il peut faire faire des travaux pour reprendre le bloc de terrain ainsi enlevé. Après le délai d'un an le terrain arraché reste définitivement la propriété du propriétaire sur le terrain de qui il est venu se placer.

L'intérêt pratique de cette solution donnée par l'art. 559 existe lorsqu'une masse assez importante de terre a été enlevée et qu'elle supportait des arbres ou même certaines constructions. L'ancien propriétaire peut avoir intérêt à les reprendre s'ils représentent une valeur assez importante.

Propriété des iles qui se forment dans un cours d'eau

Il convient de rapprocher de ces difficultés le cas spécial de la propriété des îles qui peuvent former dans un cours d'eau.

Source : BIU Cujas

Il convient tout d'abord de mettre à part le cas où, dans un cours d'eau, existait une île fort ancienne qui était reconnue comme la propriété de telle personne. Bien entendu cette personne qui a des titres de propriété reste toujours propriétaire de cette île.

La solution est la même lorsqu'une île se forme, lorsqu'un cours d'eau qui jusque là n'avait qu'un seul bras se trouve tout d'un coup en former un second qui entoure un terrain qui jusque là n'était pas séparé, le propriétaire va rester propriétaire de son terrain.

Le cas qu'il faut surtout envisager, c'est celui où, dans un cours d'eau navigable, ou non navigable, une île se forme dans le milieu du cours d'eau. Qui sera propriétaire de cette île? Il convient à ce sujet de faire une distinction entre les cours d'eau navigables et ceux qui ne le sont pas.

Ils se forment dans un cours d'eau navigable: propriété de l'Etat

Quand il s'agit d'un cours d'eau navigable, ce qui est surtout important, c'est l'intérêt de la navigation. Or très souvent la formation de ces îles sera pour elle une gêne. Le code en a tiré la conséquence suivante: c'est que l'Etat sera propriétaire de cette île, que la plupart du temps d'ailleurs il sera nécessaire de faire disparaître, pour que la navigation reste aussi commode qu'elle l'était auparavant.

Elles se forment dans une rivière non navigable droit de propriété des riverains

La situation n'est pas la même quand on est en face d'îles formées dans un cours d'eau qui n'était pas navigable. Les îles sont alors la propriété des riverains. Si un propriétaire a les deux rives du cours d'eau, il sera naturellement propriétaire de l'île qui s'est formé dans le milieu du cours d'eau. Si les riverains étaient différents, pour savoir dans quelle mesure l'île appartient à chacun, il convient de tracer dans le cours d'eau une ligne médiane: tout ce qui se trouvera d'un côté de cette ligne médiane appartiendra au propriétaire de la rive de ce côté, et de même pour le propriétaire de l'autre côté.

Si l'île existait en face de plusieurs propriétés, il faudrait, pour chaque propriété, prolonger cette ligne de séparation au milieu de la rivière pour savoir dans quelle proportion l'île appartient à chaque propriétaire.

Cette solution donnée par le code est d'ailleurs en harmonie avec la théorie, aujourd'hui admise par le code, en ce qui concerne la propriété des rivières qui ne sont pas navigables ou flottables. Le lit en appartient aux riverains, chacun d'eux en a la propriété de la moitié. Mais c'est une propriété qui, pour le moment, n'a que peu d'importance, puisque le

Source : BIU Cujas

terrain est recouvert par l'eau. Mais si certaines parties de ce terrain sortent de l'eau, parce qu'il y a formation d'une île, tout naturellement le propriétaire va exercer son droit de propriété sur l'île en question.

Il faut, de cette question, en rapprocher une autre prévue dans l'art. 563; c'est le cas où un cours d'eau abandonne son lit primitif. Il peut arriver, à la suite d'une inondation qu'un cours d'eau subitement ait modifié son cours. La question se pose de savoir qui sera propriétaire de ce lit abandonné. Elle n'est pas résolue de la même façon suivant qu'il s'agit d'un cours d'eau navigable ou, au contraire, d'un cours d'eau qui ne l'est pas.

Droit du propriétaire riverain sur le lit abandonné d'une rivière navigable; indemnité due à l'Etat

Quand il s'agit d'un cours d'eau navigable, la loi, dans l'art. 563, rédigé à nouveau par la loi du 8 avril 1898, a donné la solution suivante: le cours d'eau est une partie du domaine public; il faut donc dire que le lit abandonné est la propriété de l'Etat. Mais d'autre part, l'Etat n'a pas un intérêt particulier à conserver ce terrain, tandis qu'au contraire il peut être beaucoup plus commode pour le propriétaire autrefois riverain d'être aussi propriétaire de ce lit abandonné, qui est la prolongation de sa propriété primitive. L'art. 563 a déclaré: "Si un fleuve ou une rivière navigable ou flottable se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires riverains peuvent acquérir la propriété de cet ancien lit, chacun en droit soit jusqu'à une ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière".

Comme le propriétaire va ainsi s'enrichir aux dépens de l'Etat, il est naturel qu'il paie une indemnité. La loi a déclaré que "Le prix de l'ancien lit est fixé par des experts nommés par le président du tribunal de la situation des lieux, à la requête du préfet du département".

Si les propriétaires, dans le délai qui leur est fixé par le préfet, et qui est de trois mois, n'indiquent pas qu'ils ont l'intention d'acquérir la propriété du lit, l'Etat devra alors le mettre en vente. C'est ce que prévoit la partie finale de l'art. 563.

Il y a donc intérêt pour les propriétaires riverains à payer l'indemnité prévue. Elle servira nous dit le texte, à indemniser les propriétaires dont les terrains ont été envahis par l'eau.

Abandon de son lit par une rivière

Une autre situation se présente lorsqu'on est en face d'un cours d'eau qui n'est ni navigable

Source : BIU Cujas

non navigable

ni flottable. Les propriétaires du lit du cours d'eau depuis 1898, ce sont les propriétaires des rives.

Droit des propriétaires riverains

Quel est, en pareil cas, l'effet du changement de lit Pour les propriétaires de l'ancien lit leur terrain, c'est-à-dire le lit de la rivière qui autrefois était recouvert par l'eau, est desséché; ils reprennent simplement l'exercice du droit de propriété qu' ils avaient antérieurement. De la sorte il n'y a qu'une amélioration de fait dans la situation du propriétaire.

Situation des propriétaires des terrains sur lesquels s'est formé le nouveau lit

Quant aux propriétaires dont les terrains se trouvent envahis par l'eau, ils vont subir en fait un certain dommage. Ils restent propriétaires du terrain sur lequel l'eau va passer, mais étant donné que désormais c'est le lit d'une rivière, ils ne pourront plus guère l'utiliser. Juridiquement leur situation n'est pas modifiée; ils ne peuvent d'ailleurs réclamer aucune indemnité.

B. Accession mobilière

L'accession peut également se présenter en matière mobilière. Il peut arriver qu'une chose soit réunie, soudée par exemple à une autre et qu'on ne puisse pas, sans inconvénient l'en séparer. Comment cette accession en matière mobilière va-t-elle être traitée? Le code, à la suite des jurisconsultes romains en a parlé très longuement dans les art. 561 et suivants. Ce sont des articles qui n'ont guère d'importance au point de vue pratique, sur lesquels on chercherait vainement de la jurisprudence. Tout ceci se ramène à un principe général énoncé dans l'art. 565: "Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonnée aux principes de l'équité naturelle".

Le propriétaire de la chose principale devient propriétaire de la chose accessoire

Ces principes de l'équité, ce sont les suivants: c'est que le propriétaire de la chose la plus importante devient propriétaire de la chose accessoire. Si une pierre précieuse se trouve enchassée dans un objet de valeur beaucoup plus importante, qui appartient à un autre propriétaire, on dira que cette statue par exemple se trouve accrue de lavaleur de la pierre précieuse ajoutée. Mais il y aura une obligation pour celui qui est ainsi enrichi d'indemniser l'autre propriétaire. Voilà l'idée très simple par laquelle on peut résumer les explications très détaillées qui se trouvent dans le code.

Source : BIU Cujas

L' OCCUPATION.

Application de l'occupation aux choses n'appartenant à personne

C'est le 3ème mode d'acquisition de la propriété par la volonté de la loi.

L'occupation est un mode d'acquérir la propriété qui suppose un bien qui jusque là n'appartenait à personne l'occupation est un acte par lequel une personne prend possession de cet objet, qui n'était la propriété de personne, cela avec l'intention d'en faire sa propriété. Cet acte d'occupation va avoir cette conséquence que la loi déclare que celui qui s'est ainsi emparé de la chose en devient propriétaire.

Appropriation partielle par occupation des res communes

Cette occupation peut se présenter dans différents cas. Parmi les choses qui n'appartiennent à personne, il y en a que l'on appelle les res communes Ce sont des choses qui existent en quantité pour ainsi dire infinie, telles que l'air ou l'eau de la mer. Pour ces choses, qui ne pourraient pas être appropriées dans leur ensemble, il y a cependant des appropriations partielles possibles. Ce sont des actes d'occupation qui vont rendre l'occupant propriétaire. Ceci se présentera par exemple si une usine qui fabrique de l'air liquide s'empare d'une partie de l'air de l'atmosphère pour le liquifier; le propriétaire de l'usine devient propriétaire de l'air qu'il a transformé. Une personne peut de même s'emparer d'une partie de l'eau de la mer qui devient sa propriété.

occupation des res nullius

L'occupation peut encore se présenter à l'égard de ce que l'on appelle des res nullius. Ce sont des choses qui, pour le moment, n'appartiennent à personne. La loi étant favorable à l'établissement de la propriété privée, déclare que ces choses peuvent être appropriées par occupation. C'est le principe, mais il faut ajouter que, en ce qui concerne cette acquisition par occupation, il y a très souvent une réglementation administrative. Sans entrer dans le détail, on signale qu'on trouve une réglementation administrative d'abord en ce qui concerne les épaves maritimes: quand un navire a fait naufrage et que certains objets venant de ce navire sont retrouvés, ils peuvent, dans certaines conditions, devenir la propriété de ceux qui les ont trouvés. Ces conditions sont déterminées par des réglements.

réglementation administrative de l'acquisition des épaves et de certains produits de la mer

De même ce sont encore des règlements administratifs qui indiquent dans quelles conditions les habitants riverains des côtes peuvent s'emparer de certains produits de la mer, par exemple des goemons qui se trouvent le long des rives ou à une certaine dis-

Source : BIU Cujas

tance et qui peuvent avoir une certaine valeur.

cquisition
u gibier par
ccupation

L'occupation présente encore une grande importance lorsqu'il s'agit de la chasse ou de la pêche. Le gibier est considéré comme n'étant actuellement la propriété de personne. Le gibier en liberté, au point de vue juridique, constitue un res nullius. Mais il va devenir la propriété du possesseur qui s'enest emparé. Mais pour cela le possesseur est obligé de se conformer aux lois sur la police de la chasse, qui a indiqué avec détails quelles sont les conditions dans lesquelles une personne peut régulièrement chasser (loi du 3 mai I84I, revisée le Ier mai I924).

En ce qui concerne la pêche fluviale, il y a encore une réglementation administrative qui résulte de la loi du 15 avril I929.

xclusion de
l'occupation
our le gi-
ier enfermé
ans une pro-
riété ou une
arenne

Cette acquisition du gibier par occupation suppose un gibier complètement en liberté. Si le gibier était enfermé dans une propriété complètement close, on pourrait dire qu'il est la propriété du propriétaire qui quelquefois procède à l'élevage du gibier.

Il faut également mettre de côté et ne pas appliquer la théorie de l'occupation à un autre cas: celui d'une garenne, c'est-à-dire celui d'un terrain généralement clos qui sert surtout à l'élevage du gibier. L'art. 529 déclare alors que les lapins de garenne, d'une façon plus générale, le gibier qui se trouve élevé dans ces conditions est la propriété de celui à qui appartient le terrain.

cquisition
ar accep-
ation des
es derelic-
ae.

L'occupation se présente encore dans une troisième catégorie de cas, à propos des res derelictae: ce sont les choses abandonnées par leur propriétaire. Les res derelictae peuvent d'abord se présenter en matière mobilière: celui qui reprend ces objets en devient propriétaire. Les chiffonniers qui trouvent dans les poubelles des choses qui leur conviennent, deviennent propriétaires d'une res derelicta sur laquelle l'ancien propriétaire avait abandonné ses droits.

Peut-on rencontrer des res derelictae en matière immobilière ? un propriétaire peut-il faire abandon de sa propriété ? Le point a été prévu par la loi sur l'impôt foncier, du 3 frimaire de l'an VII art. 66. Le propriétaire peut faire abandon de sa propriété, et dans ce cas c'est la commune qui deviendra propriétaire de l'immeuble.

equisition
u trésor

Enfin il existe encore un 4ème cas dans lequel il y a uneacquisition par voie d'occupation: il est prévu dans l'art. 7I6 du C.C. c'est le cas du trésor: "Le trésor est toute chose cachée ou enfouie, sur

Source : BIU Cujas

laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard". C'est donc une chose qui autrefois a eu un propriétaire, mais actuellement il n'y a personne qui puisse établir ses droits sur le bien en question. Le trésor suppose essentiellement qu'il s'agit d'une chose qui n'apparaissait pas à première vue. Il doit avoir été caché ou enfoui. Ce sera ordinairement une chose qu'on trouvera dans la terre. Mais comme la loi n'a pas établi de limitation, le trésor peut également se trouver en matière mobilière. En achetant un meuble très ancien, on peut trouver dans un tiroir un objet de valeur dont l'ancien propriétaire ignorait l'existence; ceci sera considéré comme un trésor.

Conditions pour qu'il y ait trésor

Il faut pour qu'il y ait trésor que la chose ait été découverte par l'effet du hasard. C'est ce qui arrivera dans la majorité des cas. Cependant ceci ne doit pas être pris au pied de la lettre, parce qu'il y a des cas où on fait des travaux précisément dans le but de découvrir un trésor.

Ce trésor est une chose qui juridiquement n'appartient à personne, ou qui dumoins doit être traitée comme telle, puisque personne n'arrive à prouver son droit de propriété. Le trésor se trouve acquis dans les conditions qu'indique l'art. 716: La propriété d'un trésor apprtient à celui qui le trouve dans son propre fonds: si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds".

Attribution du trésor: droits de l'inventeur et du propriétaire dans le fonds duquel il a été trouvé.

Il y a là un véritable cas d'occupation: du moment que cette personne a vu la première la chose enfouie, elle en devient propriétaire. La loi a encore donné une autre solution; elle accorde la moitié du trésor au propriétaire du fonds. Pourquoi ce droit du propriétaire du fonds? Ceci se rattache à des idées anciennes: le législateur, en 1804, était à une époque où les immeubles changeaient moins souvent de propriétaires qu'aujourd'hui. Il a supposé que les choses trouvées avaient dû être enfouies dans le sol par les ancêtres du propriétaire actuel. C'est pour cette raison qu'on a donné certains droits au propriétaire actuel. Mais maintenant ce droit ne se justifie guère.

A d'autres points de vue encore ce texte a quelque chose de vieilli, parce que, en vertu de ce texte, il se trouve que l'inventeur et le propriétaire du sol ont des droits absolus sur des choses enfouies et qui, tout d'un coup, vont être découvertes. Le code ne s'est pas occupé assez de l'intérêt

Source : BIU Cujas

général. Il se peut qu'au cours de fouilles on trouve des objets de très grande valeur; il serait à souhaiter qu'il y ait une organisation qui, tout en sauvegardant l'intérêt pécuniaire des personnes dont on vient de parler, donne tout au moins un droit de préemption à l'Etat pour faire acquérir ces choses aux collections publiques.

PROTECTION DE LA PROPRIETE.

Distinction des actions pétitoires et des actions possessoires

Pour voir comment la propriété est protégée, il faut examiner deux sortes d'actions qui peuvent être employées par un propriétaire. Ce sont d'un côté les actions pétitoires et de l'autre, les actions possessoires.

Les actions pétitoires sont celles par lesquelles une personne, ayant établi son droit de propriété sur un bien, va obtenir un jugement qui la remettra en possession de ce bien.

A côté il y a des actions possessoires. La loi est favorable à la possession, parce que en général la majorité des propriétés sont possédées par leur véritable propriétaire. Mais la loi pour protéger plus facilement et davantage ces propriétaires, a déclaré que par ce seul fait qu'ils prouveraient leur possession, qu'ils auraient droit à une certaine protection judiciaire. Cette protection est exercée au moyen d'une catégorie spéciale d'actions: ce sont les actions possessoires.

Intérêts de la distinction

Il est très important de distinguer ces deux catégories d'actions. Déjà au point de vue de la compétence, s'il s'agit de les intenter. Lorsqu'il s'agit d'une action pétitoire, c'est-à-dire concernant la propriété même, la loi estime qu'il s'agit d'une question grave: le procès doit être porté devant le tribunal civil. Nous sommes donc en face d'une action qui va être assez longue et coûteuse - Tandis qu'au contraire, quand il s'agit de protéger la possession, la loi déclare que c'est le juge de paix du canton où se trouve l'immeuble qui sera compétent. Nous aurons donc une procédure à la fois plus rapide et moins coûteuse.

Interdiction de cumuler le pétitoire et le possessoire

Voilà les deux modes de protection établis. Ils sont tout à fait différents. En effet, d'abord on ne peut pas les exercer cumulativement. C'est une règle qui est formulée par le C.Fr. qu'on ne peut pas cumuler le pétitoire et le possessoire. Cette formule signifie qu'une personne ne peut pas simultanément, à propos d'un même immeuble, exercer l'action possessoire et l'action pétitoire . Ces deux actions

Source : BIU Cujas

ne peuvent être exercées que successivement. Les choses vont se passer de la façon suivante: une personne estime qu'elle est propriétaire d'un immeuble dont elle a été dépossédée. Elle peut tout de suite intenter l'action pétitoire, c'est-à-dire apporter des titres de propriété, prouver qu'elle est réellement propriétaire. Une fois qu'il aura été jugé sur cette action pétitoire, ce sera fini, puisque c'est l'action la plus grave qui a été mise en jeu.

Ou bien cette personne peut employer d'abord un procédé plus simple: elle peut essayer d'expulser son adversaire au moyen d'une action possessoire, en établissant que c'est elle qui, depuis un certain temps, avait la possession de l'immeuble. Elle va donc intenter son action devant le juge de paix. Mais elle ne pourrait pas en même temps intenter l'action pétitoire devant le tribunal civil. Elle sera obligée d'attendre que le juge de paix ait terminé l'examen de l'action possessoire. C'est seulement si elle a perdu sur cette action qu'elle pourra établir qu'elle a la propriété de l'immeuble et qu'elle intentera l'action, cette fois devant le tribunal civil.

Si cette personne avait triomphé dans l'action possessoire, c'est-à-dire si on l'avait remise en possession de l'immeuble, sa possession serait judiciairement constatée. Mais un procès pétitoire pourrait encore être intenté par son adversaire qui a perdu au possessoire. Seulement la situation, au point de vue juridique, se transformerait, parce que celui qui a joué au possessoire le rôle de défendeur n'a plus rien à demander, il dira à son adversaire " Vous pouvez intenter contre moi l'action au pétitoire, mais rapportez la preuve de votre propriété; jusque là je reste possesseur de l'immeuble".

L'action en revendication

De la preuve de la propriété par le demandeur

Examinons l'action pétitoire et spécialement la revendication, c'est-à-dire l'action par laquelle on va, devant le tribunal civil, réclamer la propriété. La question la plus gravequi va se présenter est celle de la preuve. Comment le revendiquant va-t-il prouver sa propriété quand il réclame tout ou partie d'un immeuble? Ce peut être une personne qui n'a pas la possession d'un immeuble, ou ce peut être encore le cas classique d'un procès entre voisins, l'un prétendant que son voisin a usurpé sur son terrain une certaine bande de terrain.

Preuve par l'usucapion

Dans les pays où l'on a le système des livres fonciers, pour arriver à déterminer qui est propriétaire il y a un moyen très simple, c'est de

Source : BIU Cujas

recourir au livre foncier et d'en faire l'application sur les lieux. Mais dans les pays comme la France où il n'existe pas de livre foncier, comment va-t-on prouver la propriété ?

Le principe indiqué plus haut, c'est qu'en réalité en France il n'y a qu'une seule preuve de la propriété immobilière: c'est l'usucapion. Quand une personne revendique un immeuble, elle devra établir que l'usucapion s'est réalisée en sa faveur. Elle dira " J'étais depuis plus de trente ans en possession de cet immeuble"; ou bien "j'ai acheté cet immeuble voici mon titre d'acquisition, il remonte à un délai supérieur à dix à vingt ans", conformément à l'usucapion de dix à vingt ans qui a été étudié"; ou bien encore cette personne prétendrait pouvoir profiter de la jonction des possessions, elle dira: "Je n'ai possédé que pendant tant de temps, mais je suis l'héritier de tel possesseur dont le délai de possession, ajouté au mien permet d'arriver à l'usucapion".

La jurisprudence a encore, dans d'autres cas, admis que l'action en revendication était possible.

La preuve de la propriété en dehors de l'usucapion.

Comment le problème va-t-il être tranché par le juge lorsqu'aucun des plaideurs ne peut établir qu'il y a en sa faveur une usucapion? Différents cas peuvent se présenter.

I° Aucun des plaideurs n'a de titre.

La première hypothèse c'est celle où aucun des possesseurs n'a un titre. En principe celui qui revendique verra son action repoussée. Cependant la jurisprudence s'est montrée indulgente et elle admet une autre solution dans le cas où une des parties peut invoquer des actes de possession qui paraissent plus caractérisés que ceux de son adversaire. Par exemple une personne établit que depuis un certain nombre d'années déjà elle a fait des actes de possession sur un immeuble; elle triomphera dans la revendication bien qu'elle n'ait pas de titre et alors que son adversaire lui non plus n'en a pas.

2° une des deux parties a un titre.

En second lieu; il est possible qu'une des deux parties ait un titre. Elle établit qu'il y a quelques années seulement elle a acheté l'immeuble de quelqu'un que sans doute elle croyait propriétaire. Dans ce cas la jurisprudence déclare que ce titre doit être considéré comme preuve suffisante de la propriété, tout au moins si les juges du fait l'estiment ainsi. Par conséquent ce contrat qui a été passé avec un tiers peut être invoqué non seulement contre celui-ci mais contre toute autre personne.

3° Les deux parties ont des titres

Un troisième cas est possible: les deux plaideurs ont chacun des titres de propriété à invoquer Alors il convient de faire une subdivision. Dans

Source : BIU Cujas

a) émanant du même auteur.

certains cas il est possible que les deux plaideurs tiennent leurs titres de la même personne; ce serait par exemple un vendeur qui aurait vendu successivement le même immeuble à deux acquéreurs. Dans ce cas nous avons vu précédemment comment le conflit devait se résoudre en vertu de la loi de 1855: c'est normalement celui qui a transcrit le premier qui doit être préféré.

b) émanant d'auteurs différents

Mais le plus souvent ces deux plaideurs tiendront leurs droits de personnes différentes. Dans ce cas la jurisprudence estime qu'il va falloir comparer la situation respective des auteurs des deux plaideurs actuels. On verra parmi les deux auteurs celui dont le droit paraissait préférable.

Voilà les conditions dans lesquelles la jurisprudence admet que cette action en revendication se déroule .

Cette action en revendication soulève surtout des difficultés en matière immobilière. Mais la question de la revendication peut aussi se présenter en matière mobilière. Alors, le plus souvent, elle sera tranchée d'une façon assez simple par l'application de la règle: "En fait de meubles possession vaut titre" dont on a parlé précédemment.

Quand une action en revendication est ainsi intentée, elle amène un débat principal pour savoir qui va conserver la propriété de l'immeuble, et en même temps certains débats subsidiaires à propos par exemple desimpenses faites sur l'immeuble, ou à propos des fruits ou des produits de la chose.

Des impenses faites sur l'immeuble par le défendeur qui est condamné, dans quelle mesure il a droit à indemnité.

Des difficultés peuvent se présenter, lorsque l'immeuble est repris par le revendiquant, à l'égard des impenses faites par le possesseur. Il s'agit de savoir si celui-ci obligé de restituer l'immeuble, peut se faire indemniser au moins dans une certaine proportion des impenses faites par lui. Le C.C. n'a pas traité d'une façon générale cette théorie des impenses. Cependant il y a des textes dans des cas spéciaux qui font allusion à cette question, notamment l'art. 1673 à propos de la vente.

Les 3 catégories d'impenses.

A propos des impenses, on fait la triple distinction suivante: parmi les sommes dépensées, il peut y avoir des impenses nécessaires des impenses utiles et enfin des impenses voluptuaires.

nécessaires.

Il peut y avoir des impenses nécessaires, c'est-à-dire des dépenses telles que si elles n'avaient pas été faites l'immeuble aurait perdu une grande partie de sa valeur; par exemple si on n'avait pas réparé la toiture d'une maison l'immeuble aurait pu s'écrouler ou on aurait été obligé de faire par la suite des

Source : BIU Cujas

travaux très importants pour le remettre en état. Dans ce cas on applique une règle qui n'est que l'application de l'enrichissement sans cause: on a évité au revendiquant une perte très considérable, il s'est enrichi par la perte qui lui a été évitée, étant donnée la situation on admettra que les impenses nécessaires seront restituées pour la totalité.

Utiles. Les impenses peuvent, en second lieu, être des impenses utiles, c'est-à-dire des dépenses qu'il n'était pas nécessaire de faire mais qui ont présenté une utilité, qui ont augmenté la valeur de l'immeuble; par exemple le possesseur a transformé ses bâtiments sur le terrain qui vient d'être revendiqué Dans ce cas encore nous sommes en face d'un enrichissement et même d'un enrichissement très net de la part du propriétaire. Nous devrons dire que celui ci doit indemniser le constructeur dans la mesure de son enrichissement. Mais le plus souvent le possesseur ne sera pas ainsi remboursé de la totalité, parce que dans la plupart des cas dans lesquels il y a une construction, la plus-value donnée à l'immeuble est inférieure à la dépense. On sera très souvent en face de l'hypothèse suivante: le possesseur établira qu'il a fait faire des constructions sur l'immeuble et qu'il a dépensé 20.000 Frs; on fera venir des experts qui concluront que la plus-value donnée à l'immeuble est seulement de 15.000 Frs, c'est seulement cette somme qui sera restituée au possesseur.

Voluptuaires. Enfin il est possible que l'on ait fait dans l'immeuble des dépenses de pur luxe, qui n'en augmentent pas véritablement la valeur. Dans ce cas aucune indemnité ne sera due au possesseur.

Des questions importantes se présentent encore à propos des produits et des fruits de la chose.

Des fruits ont normalement été recueillis par le possesseur pendant la durée de la possession. Il s'agissait par exemple d'un immeuble de rapport pour lequel il a perçu des loyers pendant nombre d'années, ou encore d'un terrain qu'il a cultivé, le possesseur a tiré un certain bénéfice des récoltes de chaque année.

Restitution des fruits. Distinction entre le possesseur de bonne et celui de mauvaise foi. Dans quelle mesure le possesseur doit-il être obligé d'indemniser le propriétaire à raison des perceptions de fruits ainsi faites par lui? La question cette fois a été prévue dans le C.C. Elle se trouve examinée dans l'art 549 qui fait une distinction suivant que le possesseur était de bonne foi ou de mauvaise foi.

La loi considère comme un possesseur de bonne foi, d'après l'art. 550, la personne qui possède

Source : BIU Cujas

en vertu d'un titre de propriété dont elle ignorait les vices. Quand le possesseur est de bonne foi, la loi a donné dans l'art. 549 une règle importante: le possesseur de bonne foi fait les fruits siens: "Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi" nous dit le texte

En effet, si on avait obligé ce possesseur à restituer les fruits on lui aurait fait une situation extrêmement dure. Il aurait pu subir une perte importante. En effet; on dépense les fruits, qui sont des revenus, chaque année. Si on a davantage de revenus on fait des dépenses plus larges. Obliger le possesseur de bonne foi à restituer les fruits, ce serait en général, l'obliger à prendre sur son capital et lui causer un très grand préjudice.

Mais au contraire, il peut être établi que le possesseur était de mauvaise foi. Ce sera alors au revendiquant à établir cette mauvaise foi. Le possesseur de mauvaise foi d'après l'art. 549, "est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique". En effet il apparaît comme peu digne d'intérêt.

La jurisprudence conformément à la tradition a même été plus loin et a déclaré que non seulement il était obligé de rendre la valeur de tous les fruits perçus, mais encore celle des fruits qu'il a négligé de percevoir.

moment auquel il faut apprécier la bonne foi du possesseur.

Mais une difficulté assez embarrassante peut se présenter parce que le même possesseur peut avoir été pendant un certain temps de bonne foi et ensuite de mauvaise foi. Il arrivera en effet, dans certains cas, qu'une personne aura acheté un immeuble celui qu'elle croyait le véritable propriétaire, pendant un certain temps elle aura été de bonne foi, puis ensuite elle aura su que celui avec qui elle avait traité n'était pas le véritable propriétaire, par conséquent elle devient de mauvaise foi. Tout le monde est d'accord pour dire qu'il va falloir examiner pour chaque récolte l'état de bonne ou de mauvaise foi au moment de la perception. Il pourra donc arriver que le possesseur ne soit pas tenu de restituer les fruits des premières années, mais qu'il soit tenu de restituer ceux des dernières années, parce qu'il était alors de mauvaise foi.

évaluation des fruits à restituer.

Quand le possesseur doit restituer les fruits il ne doit tout naturellement restituer que le bénéfice qui a été fait véritablement par lui sur les fruits, c'est-à-dire que si pour les récolter il a été obligé de faire certaines dépenses il aura le droit de les déduire du montant de la restitution,

Source : BIU Cujas

c'est ce que dit l'art. 548: "Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers".

Restitution des produits.

A côté des fruits, qui ont le caractère périodique il y a des cas dans lesquels le possesseur aura recueilli certains produits exceptionnels. Ceux ci seront considérés comme un capital que le possesseur, même de bonne foi, a dû mettre de côté et dont il sera tenu de restituer la valeur. Ceci se présentera si un bâtiment s'est écroulé que les matériaux en ont été vendus; il y a là un produit exceptionnel qui doit être restitué pour la totalité au propriétaire.

LES ACTIONS POSSESSOIRES .

Imprécision des textes.

Les actions possessoires n'ont été traitées dans nos lois que d'une façon extrêmement brève et plutôt par voie d'allusion. En effet dans le C.C. on ne parle pas des actions possessoires,et cependant ces actions existent dans notre droit et sont prévues dans le C. Pr. Il y a en effet, dans ce Code quelques articles, les art. 23 à 25, qui sont intitulés: "Des jugements sur les actions possessoires"

Ceci établit d'abord nettement un premier point, c'est que la loi reconnaît qu'il y a des actions possessoires. Ces actions sont en effet tout à fait nécessaires pour mieux protéger la propriété elle-même, pour protéger le propriétaire qui n'aura à faire que la preuve de sa possession. Mais la loi dans ces art. 23 et suivants, ne donne que des règle de procédure à propos des actions possessoires et le C. pr. a négligé de déterminer ce qui aurait dû l'être dans le C.C. quelles sont les actions possessoires.

A ce sujet, il y a un certain embarras. Le Code n'en parle pas; cependant on a fini par s'accorder pour reconnaître que la tradition avait été conservée par la loi moderne en cette matière. Il y a en effet un texte spécial dans la loi sur les justices de paix, du 12 Juillet 1905, l'art. 16. Il détermine les cas dans lesquels les juges de paix sont compétents, et il nous dit qu'ils le sont pour les actions possessoires, et il cite plusieurs actions possessoires qui peuvent être intentées. Ces actions d'après le texte, ce sont: la réintégrande, la complainte et la dénonciation de nouvel oeuvre. Seulement ce texte de la loi de 1905, qui emploie bien ces expressions, n'a pas défini ce que c'était que

Les différentes actions possessoires.

Source : BIU Cujas

ces actions; ce sont les auteurs qui ont précisé, conformément à la tradition, dans quels cas pratiques chacune de ces actions pouvait être exercée.

I° La réintégrande.

La première action, c'est la réintégrante. C'est une action qui suppose qu'une personne a été évincée par violence d'un immeuble. On admet que cette action en vue de se faire réintégrer dans la possession de l'immeuble doit être accordée de la façon la plus large. En effet dans une société civilisée il faut lutter d'une façon énergique contre les actes de violence. Par conséquent tout possesseur dépossédé par violence doit être rétabli dans sa possession. Peu importera que ce possesseur ait un caractère précaire, ou encore que le possesseur soit en possession d'un bien que l'on prétendrait faire partie du domaine public. Du moment qu'une personne en fait avait la possession quand même elle n'aurait pas toutes les qualités exigées pour arriver à l'usucapion, la loi par hostilité contre les actes de violence déclare que l'ancien possesseur doit être réintégré dans sa possession.

2°) La complainte

La seconde action qui peut être axercée c'est la complainte. C'est une action par laquelle une personne va déclarer qu'elle a été dépossédée d'un immeuble peut-être sans qu'il y ait aucune violence un tiers s'est mis à cultiver un terrain qu'elle cultivait auparavant ou encore il peut y avoir simplementtrouble dans la possession: une personne reste en possession d'un immeuble mais des tiers ont fait certains actes sur cet immeuble, de telle sorte que le possesseur est troublé, un tiers prétendant avoir des droits sur l'immeuble est venu en réclamer les fruits.

Conditions auxquelles elle peut être instituée.

Dans quelles conditions cette action en complainte est-elle accordée? On applique ici la solution donnée dans l'art. 23 du C. Pr. à savoir que "Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées, dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire". La loi favorise celui qui est troublé dans sa possession, mais à condition qu'il agisse assez vite. D'autre part il faudra que celui qui invoque la possession ait au moins une situation qui fasse supposer jusqu'à un certain point qu'il pourrait être propriétaire, il faut qu'il ait une possession d'au moins une année, c'est en effet une chose facile de prouver qu'on a une possession depuis plus d'une année et la loi devait tout naturellement avoir cette exigence. La loi indique encore qu'il ne faut pas que la possession ait un caractère précaire.

Source : BIU Cujas

Mais on admet que cette solution doit être généralisée car la complainte a bour but de protéger une personne qui est peut-être le propriétaire; il faut donc que la possession soit suffisante pour mener à l'usucapion; il faudra donc qu'elle soit publique, non équivoque et exempte de violence.

3°.- La dénonciation de nouvel oeuvre

Enfin la dernière action qui peut être intentée, c'est la dénonciation de nouvel oeuvre.C'est une action possessoire qui ne sera donnée que dans un cas spécial, il faut supposer qu'un possesseur est en face d'un voisin qui, sur son propre terrain, fait certains actes, certaines constructions, un nouvel oeuvre pour employer l'expression légale, mais un nouvel oeuvre qui se trouve contraire aux règles que nous connaissons sur l'exercice de la propriété. Une personne est propriétaire d'un terrain,le voisin élève un bâtiment sur son terrain, mais cela sans observer les règles légales concernant les vues ou les jours. Dès que le propriétaire qui va être lésé par cet acte s'en aperçoit, il peut dénoncer à la justice ce nouvel oeuvre,qui est contraire à ses droits.- De même encore s'il s'aperçoit que son voisin est en train de faire des plantations sans observer la distance imposée par la loi.

Compétences du juge de paix.

Ces actions possessoires seront intentées devant le juge de paix. Elles vont supposer la preuve de faits relativement faciles à établir. Si le demandeur dans l'action possessoire triomphe il rentre en possession de l'immeuble. Il est possible que son adversaire se tienne désormais tranquille et n'élève plus aucune contestation. Seulement il pourrait arriver que l'adversaire prétende qu'il est propriétaire qu'il a un droit: par exemple dans le cas de dénonciation de nouvel oeuvre, l'adversaire pourrait prétendre qu'il a un titre qui lui permet exceptionnellement de ne pas respecter les distances légales, qu'il y a une véritable servitude à son profit à l'encontre du voisin.

Action pétitoire subséquente à une action possessoire.

Dans ce cas, c'est la question de propriété ou de servitude qui va se présenter sur le terrain pétitoire. Il faudra que celui qui a perdu au possessoire intente une nouvelle action devant le tribunal civil. Mais dans cette action il aura le rôle de demandeur, par conséquent la charge de la preuve d'où pour lui une situation plus difficile.

LES SERVITUDES

A côté du droit de propriété, la loi a établi certains droits réels qui sont des démembrements de

Source : BIU Cujas

la propriété, c'est-à-dire qui vont conférer à une personne non pas les droits presque illimités d'un propriétaire, mais seulement le droit de faire tel acte par rapport à un immeuble.

Définition

Parmi les droits il faut surtout signaler les servitudes. Elle ont été définies: des droits réels en vertu desquels une personne est autorisée à tirer de la chose d'autrui une certaine utilité. Par conséquent ce qu'il y a de caractéristique c'est que celui qui en est titulaire peut tirer de la chose non pas tout le profit possible, mais seulement une certaine utilité.

Caractère réel du droit de servitude.

Ces servitudes sont des droits réels et non pas des droits de créance. Ce sont des droits réels qu'on va faire valoir à l'encontre d'un immeuble quels qu'en soient les propriétaires successifs. On les fera valoir non seulement à l'égard d'une personne qui a constitué la servitude, mais encore à l'égard de tous les successeurs. Une personne se fait concéder par un voisin un droit de passage sur son immeuble; elle pourra exercer ce droit à titre de servitude sur l'immeuble quels qu'en soient les propriétaires successifs, c'est-à-dire non seulement à l'encontre du propriétaire actuel, mais à l'encontre de tous les propriétaires qui, dans la suite des temps, auront cet immeuble.

Les servitudes sont donc des droits réels. Cependant il y a des expressions qui vont être employées qui paraîtraient de nature à jeter un certain trouble dans l'esprit. Parmi les servitudes on fait traditionnellement une distinction entre les servitudes personnelles et les servitudes réelles.

Servitudes dites personnelles malgré leur caractère de droits réels.

Il y a certaines servitudes qui sont personnelles, c'est-à-dire au profit d'une personne déterminée, et rien qu'au profit de celle-ci. La conséquence qui en résultera c'est que ces servitudes vont exister en principe tant que cette personne existera mais le jour où elle décèdera la servitude disparaîtra.

Ces servitudes qualifiées de personnelles ont cependant un caractère réel en ce sens que celui qui est titulaire de la servitude toute sa vie va pouvoir exercer celle-ci à l'encontre des différents propriétaires successifs de l'immeuble. Ainsi une personne qui a l'usufruit d'un immeuble pourra l'exercer à l'égard des propriétaires successifs de l'immeuble; la servitude est seulement personnelle en ce sens que le titulaire du droit d'usufruit venant à décéder elle disparaît.

Aux servitudes personnelles on oppose les servitudes réelles. Ce sont des servitudes qui non

Source : BIU Cujas

Servitudes réelles; en quel sens elles constituent une relation entre deux immeubles.

seulement pèsent sur un immeuble mais qui sont établies en quelque sorte en faveur d'un immeuble, de telle sorte que l'immeuble qui bénéficie de la servitude va toujours en bénéficier, quand même il changerait de propriétaire. Comme exemple très simple on peut citer le cas d'un droit de passage. Deux propriétaires voisins, en vertu d'une convention ont établi une servitude réelle en faveur du propriétaire de tel terrain qui aura droit pour gagner plus commodément la voie publique, de passer sur l'immeuble de son voisin. Cette servitude a un caractère réel, c'est-à-dire que tous les propriétaires de l'immeuble en faveur de qui a été établi le droit de passage auront le droit de passer sur le terrain d'autrui. De même, quel que soit le propriétaire du terrain qui supporte la servitude de passage il sera toujours obligé de supporter cet inconvénient de laisser passer le voisin.

De sorte que quand on veut se représenter cette servitude d'une façon imagée, on peut très bien dire qu'il y a une relation établie entre les deux immeubles, puisque d'un côté les propriétaires successifs de l'immeuble sur lequel on va passer et de l'autre côté les propriétaires successifs de l'immeuble auprofit de qui a été établie la servitude de passage auront toujours la faculté d'exercer ce droit.

Les servitudes personnelles ce sont des servitudes par lesquelles une personne, pendant un certain nombre d'années parfois pendant toute sa vie aura la possibilité d'exercer certains droits de tirer un profit d'un immeuble qui n'est pas sa propriété.

Ces servitudes personnelles peuvent être établies dans des conditions différentes par suite d'une convention entre une personne propriétaire d'un immeuble et une autre en faveur de qui on va établir la servitude personnelle. On pourra donner à cette autre personne le droit de tirer d'un immeuble un profit plus ou moins grand.

Cependant, bien que les servitudes personnelles puissent être ainsi variées d'après la volonté des parties, la loi en a indiqué certaines catégories Parmi les servitudes personnelles organisées par la loi, la plus importante c'est le droit d'usufruit. La loi a encore parlé d'une autre servitude mais beaucoup moins importante: c'est le droit d'usage et le droit d'habitation.

L'Usufruit

Source : BIU Cujas

La théorie de l'usufruit est assez importante au point de vue pratique. L'usufruit a fait presque exclusivement l'objet d'un livre dans le C.C. c'est le Titre III de notre livre sur les biens, qui est intitulé "De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation" et qui traite principalement de l'usufruit.

Notion générale de l'usufruit.

D'une façon générale l'usufruit consiste en ce qu'une personne qui n'est pas propriétaire d'un immeuble aura cependant le droit d'en user et d'en percevoir les fruits pendant un temps plus ou moins long, cet usufruit peut être constitué pour un nombre d'années déterminé: on peut dire qu'une personne aura pendant dix ans l'usufruit de tel immeuble mais il peut aussi être établi pour toute la vie d'une personne

Différentes sources de l'usufruit.

Cet usufruit peut se trouver créé dans des conditions assez variées. Il peut l'être par la loi elle-même qui décide que dans certains cas. Telle personne aura un droit d'usufruit sur certains biens.

La loi.

Nous en avons vu un exemple lorsque nous avons parlé du droit de jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs. Il y a encore d'autres cas importants dans le code où il y a un droit d'usufruit légal/ On verra en étudiant la théorie des successions que l'art. 767 du C.C. donne au conjoint survivant un droit d'usufruit qui peut aller jusqu'à la totalité de la succession du prédécédé.

La volonté de l'homme.

Mais dans d'autres cas, l'usufruit résulte d'un acte juridique fait par une personne. L'usufruit peut résulter d'un testament. Ainsi c'est une chose usuelle dans le testament surtout quand il n'y a pas d'enfant que celui qui croit qu'il mourra le premier déclare qu'il lègue à son conjoint l'usufruit de la totalité de sa fortune.

L'usufruit peut également résulter d'un contrat. Par exemple, en vertu d'un contrat il pourrait arriver qu'une personne acquiert simplement l'usufruit d'un immeuble. Mais par contrat ce qui se présente le plus souvent, c'est qu'une personne vende un immeuble et s'en réserve l'usufruit.

Transcription de l'acte constitutif d'un usufruit immobilier.

L'usufruit doit, lorsqu'il est acquis par contrat, donner lieu à une formalité supplémentaire, qu'on connaît déjà, c'est la transcription, toutes les fois qu'on est dans les conditions voulues par la loi de 1855 il faudra faire transcrire le contrat par lequel on a acquis un droit d'usufruit.

Requisition de l'usufruit par prescription.

L'usufruit pourrait encore se trouver acquis par prescription. Mais ce cas serait purement théorique pour la prescription de 30 ans parce que toujours en fait, lorsqu'une personne s'installe sur un immeuble au bout de trente ans elle en aura prescrit non

Source : BIU Cujas

pas l'usufruit mais la propriété.

Mais ce qui est plus pratique c'est qu'une personne ait prescrit par dix à vingt ans un droit d'usufruit, parce qu'elle avait un juste titre et qu'elle était de bonne foi. Une personne a cru traiter avec le véritable propriétaire d'un immeuble qui lui a cédé l'usufruit. Cette personne va acquérir ce droit par la prescription de dix à vingt ans, conformément à la théorie générale qui a été vue à propos du droit de propriété.

Décomposition du droit de propriété en cas s'usufruit nue propriété et usufruit.

Quand un droit d'usufruit est établi, il va y avoir sur un immeuble deux personnes qui vont pouvoir exercer des droits. Il y a d'abord le titulaire du droit d'usufruit, l'usufruitier, qui a des droits forts étendus. Mais cet usufruitier n'a qu'une servitude personnelle, il n'a pas la pleine propriété de l'immeuble, mais diminuée par ce droit d'usufruit Aussi il y a une expression spéciale pour désigner la situation de ce propriétaire on déclare qu'il n'a qu'un droit de nue propriété, que c'est un nu propriétaire. L'adjectif qui est ainsi accolé au terme propriétaire a pour but de montrer qu'il a un droit de propriété qui pour le moment est restreint. Cette personne ne pourra en tirer que des effets extrêmement limités sa propriété ne réapparaîtra d'une façon complète que le jour où l'usufruit se sera éteint.

Quels vont être les effets de ce droit d'usufruit? Quels seront les droits et éventuellement les obligations de l'usufruitier?

Biens sur lesquels peut être constitué un usufruit.

Il faut tout d'abord faire une remarque préalable; sur quels biens est-il possible d'établir un usufruit. On peut dire que le droit d'usufruit est susceptible, avec quelques modifications, dans certains cas, de s'établir sur n'importe quelle catégorie de biens. Par conséquent il peut s'établir non seulement sur une maison, sur un terrain, mais également sur des meubles.

L'usufruit peut également porter sur des droits incorporels: on peut avoir un droit d'usufruit sur une créance, ou sur un brevet d'invention ou sur un fonds de commerce. On aura d'ailleurs à déterminer les droits de l'usufruitier lorsque l'usufruit portera ainsi sur un droit incorporel.

Quels sont les effets du droit d'usufruit?

Droits de l'usufruitier.

L'usufruit étant bénéficiaire d'une servitude personnelle, peut retirer de la chose une certaine utilité, mais une certaine utilité seulement. Pour mieux comprendre la situation il faut la comparer avec la pleine propriété d'un bien quelconque.

On a dit en parlant du droit de propriété que, très souvent on ramenait les droits du propriétaire

Source : BIU Cujas

à trois: l'usus c'est-à-dire la faculté de se servir de la chose; le fructus, c'est-à-dire le droit de percevoir les fruits; et enfin l'abusus, c'est-à-dire le droit d'en faire un usage exceptionnel. De ces trois droits les deux premiers simplement appartiennent à l'usufruitier. L'usufruitier n'a pas le droit d'abusus, c'est ce qu'indique très nettement l'art. 578 du C.C.: "L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance", c'est-à-dire avec l'obligation de ne pas faire les actes qui rentrent dans l'abusus.

Usus

Le premier droit n'appelle que des remarques très brèves. L'usufruitier a tout d'abord l'usage de la chose. S'il s'agit d'un mobilier, il pourra s'en servir pour garnir son appartement s'il a l'usufruit d'un immeuble il a la faculté d'y habiter.

Fructus.

D'autre part, l'usufruitier a droit aux fruits de la chose. Sur ce point, il convient d'insister sur une distinction à laquelle on a déjà fait allusion, mais qui va présenter toute son importance. Une chose donne, de façon générale des produits. Mais parmi ces produits, dans la langue du droit on fait une distinction entre les fruits et d'autre part les produits stricto sensu.

Définition des fruits, distinction d'avec les produits.

On appelle fruits ce qui est produit par une chose d'une façon périodique. Par conséquent, les fruits vont, en somme renaître à des intervalles plus ou moins longs.

Tandis qu'au contraire, les produits, ce sont des choses données par la chose principale, mais d'une façon exceptionnelle. L'usufruitier n'a droit qu'aux fruits proprement dits, c'est-à-dire aux revenus de la chose qui ont un caractère périodique. C'est cette idée qu'il faut maintenant appliquer en examinant les différents biens sur lesquels peut porter le droit d'usufruit.

L'usufruitier ayant droit aux fruits de la chose, il va tout naturellement percevoir les récoltes produites par la chose. S'il a l'usufruit sur un verger , il aura le droit de percevoir les fruits chaque année; si ce sont des terrains en culture il aura le droit chaque année de percevoir les récoltes. L'usufruit peut porter sur des animaux; le produit des animaux qui a un caractère périodique appartient à l'usufruitier. Il a droit chaque année, à la laine que produit le troupeau; il aura droit également aux petits de ce troupeau. Seulement ici son droit va se trouver limité dans une certaine mesure car l'usufruitier devant comme le dit l'art. 578 conserver la substance de la chose, c'est-à-dire maintenir

Source : BIU Cujas

la chose dans son état primitif, ou dans un état équivalent, l'usufruitier est obligé de conserver dans le croît du troupeau une quantité suffisante de jeunes animaux pour remplacer ceux qui viennent à mourir.

Différentes espèces de fruits: naturels, civils..

Ces fruits seront ce que l'on appelle parfois les fruits naturels. En effet ce sont les fruits eux-mêmes que donne la nature ou qui résultent de la nature combinée avec le travail de l'homme, quand il s'agit par exemple de céréales produites par un terrain, de la récolte de raisin donnée par un vignoble.

A côté de ces fruits naturels, il y a les fruits civils: ce sont des sommes d'argent attribuées à titre de revenus au propriétaire d'un immeuble. Si l'immeuble se trouve grevé d'usufruit, ces sommes d'argent vont revenir à l'usufruitier. S'il a l'usufruit sur une maison de rapport il aura le droit de percevoir et de garder tous les loyers de cette maison de rapport. Une solution analogue doit être donnée à propos des différents titres de bourse actions obligations, rentes sur l'Etat, etc. Les coupons qui périodiquement ou à peu près sont donnés par les valeurs en question constituent un revenu c'est un fruit civil de la chose qui va revenir à l'usufruitier.

Cas particulier des distributions de réserves ou des lots.

Seulement, à propos des titres de bourse, il convient de tenir compte qu'un cas un peu plus difficile s'est présenté dans la pratique. Il arrive quelquefois que des titres de bourse ne produisent pas simplement leurs revenus ordinairement, c'est-à-dire le dividende payé chaque année d'après les bénéfices de la société, ou le coupon de rente sur l'Etat qui est le même tous les ans. Mais il arrive qu'une société donne à des propriétaires de titres certains avantages exceptionnels. Par exemple ayant des réserves très importantes elle décide de les distribuer entre les propriétaires de ses titres. De sorte qu'une année déterminée un propriétaire de titres touche non seulement le dividende comme les années précédentes, mais qu'il touche une somme importante ou bien qu'on distribue entre les actionnaires les actions d'une autre société.

Un autre cas s'est présenté: c'est celui où des obligations constituent des obligations à lots, c'est-à-dire le cas où chaque année une société tire au sort certains numéros et déclare que certains d'entre eux au lieu d'être remboursés par la somme ordinaire par exemple 500 francs, se trouveront remboursés par un lot de 100.000 francs, 500.000 francs etc. Dans ce cas, que va devenir cette somme lorsque

Source : BIU Cujas

ce titre sera frappée d'un droit d'usufruit?

Les usufruitiers avaient soutenu devant les tribunaux que cette somme devait leur revenir en totalité. Ils disaient: la société a réalisé certains bénéfices, elle aurait pu les donner chaque année au lieu de celà elle les donne en une seule fois par une somme importante.

Au contraire, les nu propriétaires avaient prétendu qu'il y avait là un produit exceptionnel, qui devait leur revenir pour la totalité.

La Cour de cassation préoccupée beaucoup ici comme ailleurs des nécessités pratiques a donné une solution intermédiaire. Elle a dit: ces distributions exceptionnelles constituent une sorte d'accroissement de capital. Elle en a tiré cette conséquence qu'il était soumis à l'usufruit. On dira: Celui qui avait une obligation à lots qui donnait un revenu très modeste, par exemple 20 ou 25 francs par an voir désormais son droit d'usufruit porter non plus sur cette obligation, mais sur un capital de 100.000 francs qui a été payé.

Droit de l'usufruitier d'une forêt ou d'un bois.

La question de l'étendue du droit de l'usufruitier se présente encore à propos des bois et des forêts. Il convient à ce sujet de faire une distinction. Parmi les bois, il y a ce que l'on appelle les bois-taillis: ce sont des bois qui ne poussent pas extrêmement haut et sont coupés tous les huit ou dix ans. Lorsqu'un usufruit porte sur l'un de ces bois il y a là un revenu périodique, mais la récolte, au lieu d'être perçue chaque année l'est à de plus longs intervalles.

Distinction entre les bois taillis et les bois de haute futaie et suivant que ceux-ci sont ou non aménagés.

Une autre situation se présente lorsqu'on est en face de futaies, c'est-à-dire d'arbres qui mettent très longtemps; parfois même un siècle pour pousser avant d'être en état d'être abattus. A qui vont-ils revenir? Est-ce à l'usufruitier? Est-ce au propriétaire? Sur ce point, le code nous dit, dans l'art. 591 qu'il convient de faire une distinction entre les futaies aménagées et les futaies non aménagées.

Les grandes forêts sont l'objet de ce que l'on appelle un aménagement, c'est-à-dire, qu'elles sont divisées en un certain nombre de cantons. Une année déterminée, dans un canton on abat les arbres à maturité. Puis l'année suivante on passe dans un second canton et ainsi de suite. Quand on a fait des coupes dans tous les cantons de la forêt, on recommence en suivant le même ordre. De sorte que ces coupes constituent un revenu périodique. Il faut donc dire que nous sommes là en face d'un fruit. C'est l'usufruitier qui va faire les coupes suivant le système d'aménagement de la forêt qui a été précédemment établi.

Source : BIU Cujas

Mais il y a d'autres cas: lorsqu'il s'agit de bois moins importants, dans lesquels il n'existe pas cet aménagement; c'est exceptionnellement, quand des arbres se trouvent suffisamment âgés, qu'ils sont abattus. Comme il y a là un revenu ayant un caractère exceptionnel, la loi a déclaré qu'on serait en face d'un produit stricto sensu: les arbres reviendront au nu propriétaire et non pas à l'usufruitier.

Droit de l'usufruitier d'une mine ou d'une carrière; distinction suivant qu'elle est ou non en exploitation au début de l'usufruit.

Un autre cas a été également visé par la loi dans l'art. 598: c'est celui où le droit d'usufruit porterait sur une mine ou une carrière.

La loi envisage tout d'abord le cas où l'exploitation de cette mine ou de cette carrière avait commencé avant la naissance de l'usufruit. La loi considère alors que les produits de la mine ou de la carrière doivent être assimilés à des fruits . En effet c'est un revenu périodique: on va tirer une certaine quantité de matériaux de cette mine ou de cette carrière d'une façon régulière. Sans doute en se plaçant à un autre point de vue purement technique, on pourrait remarquer qu'il arrivera un moment où, dans la carrière, on ne trouvera plus de matériaux. Mais cela n'arrivera qu'à une époque très lointaine et on peut dire qu'il y a de véritables fruits dans les matériaux qu'on extrait ainsi du sol

La situation n'est pas la même quand on est en face d'une mine ou d'une carrière qui n'était pas ancore en exploitation quand l'usufruit a commencé. La loi a considéré qu'en pareil cas l'usufruitier ne devait pas avoir de droits spéciaux sur ces matériaux. L'usufruitier ne pourrait pas décider l'ouverture d'une carrière dans un terrain, parce qu'il considère ce mode d'exploitation comme plus avantageux Il doit conserver la chose dans l'état où elle se trouve.

Usufruit d'une créance

L'usufruit peut porter sur une créance. En pareil cas l'usufruitier pourra chaque année percevoir les intérêts de la créance. Ces intérêts ont le caractère de fruits. Seulement à un moment donné il se peut que le capital soit remboursable. Ce capital sera alors touché par l'usufruitier, mais en devenant ainsi propriétaire de la somme d'argent il sera obligé de la restituer à la fin de l'usufruit au nu-propriétaire.

L'avantage qu'il va tirer, en pareil cas, de son droit d'usufruit va être d'une nature spéciale Il va pouvoir placer la somme soumise à l'usufruit et il en restituera l'équivalent lorsque son droit viendra à disparaître

Source : BIU Cujas

Exercice du droit d'usufruit, soit par des actes matériels accomplis par l'usufruitier.

De quelle façon l'usufruitier va-t-il gérer les biens soumis à son usufruit? Il peut évidemment exploiter en personne les biens frappés d'usufruit par exemple les cultiver lui-même, les exploiter par un personnel qu'il engagera à cet effet.

Mais il a également le droit- et ceci est indiqué dans l'art. 595- de donner l'immeuble à bail à une tierce personne. Ici va à nouveau se présenter une question que nous avons déjà vue dans d'autres cas: dans quelle mesure cet usufruitier va-t-il pouvoir passer des baux?

soit par des actes juridiques sur les choses grevés d'usufruit.

La loi a envoyé aux art. I429 et I430 c'est-à-dire que les pouvoirs des usufruitiers seront les mêmes que ceux du tuteur quand il s'agit des biens du pupille. Il pourra faire un bail d'une durée de neuf ans, qui sera pleinement opposable au nu-propriétaire . Si le bail a été fait pour un délai supérieur à neuf ans; le locataire aura simplement le droit de terminer la période de neuf ans dans laquelle on se trouve.

En ce qui concerne le renouvellement anticipé des baux il faudra appliquer l'art. I430, c'est-à-dire que les baux seront renouvelés au maximum deux ans à l'avance s'il s'agit d'un immeuble urbain ou trois ans à l'avance s'il s'agit d'un immeuble rural

Le quasi-usufruit.

L'usufruitier a simplement le droit,quand il s'agit d'un capital de le toucher Mais il sera obligé de le restituer à la fin de son usufruit. Il convient de remarquer que, dans ce cas, ce droit de l'usufruitier va prendre une nature spéciale: il est souvent désigné sous le nom de quasi-usufruit. En effet, l'usufruitier va, en pareil cas, devenir propriétaire de la chose même, c'est-à-dire du capital sur lequel porte son droit d'usufruit, mais il est tenu d'en restituer l'équivalent.

Il faut d'ailleurs ajouter que la même solution se présenterait toutes les fois que le droit d'usufruit porterait sur des choses fongibles,c'est-à-dire sur des choses qu'on ne peut guère utiliser qu'en les consommant. Si l'usufruitier trouvait dans un patrimoine dont il a l'usufruit une certaine quantité de blé, il ne serait pas tenu de le garder indéfiniment, il pourrait le vendre à des tiers, mais il devrait restituer à la fin de l'usufruit la même quantité de blé.

Cession du droit d'usufruit.

L'usufruitier peut-il faire des actes d'aliénation? Il ne peut aliéner que son droit d'usufruit mais il ne peut pas aliéner l'immeuble lui-même. La solution serait identique s'il s'agissait de meubles ou de valeurs mobilières; à moins de s'entendre avec le nu propriétaire l'usufruitier n'a pas le droit

Source : BIU Cujas

de vendre les titres de bourse ou le mobilier sur lesquels porte son droit.

Droit pour l'usufruitier d'hypothèquer son usufruit.

L'usufruitier ne peut pas davantage hypothéquer la propriété de l'immeuble. Mais la loi reconnaît qu'un usufruitier a le droit d'hypothéquer son droit d'usufruit. C'est un droit qui prend fin à un moment donné, mais qui représente cependant une certaine valeur et qui peut être hypothéqué.

Procès que peut intenter l'usufruitier.

L'usufruitier pourra-t-il intenter des procès ou soutenir des procès en ce qui concerne les biens sur lesquels porte son usufruit? Là encore il faut faire remarquer qu'il a seulement des droits limités sur la chose. Il peut par conséquent plaider en ce qui concerne son usufruit, mais au contraire il n'aurait pas à intervenir dans des procès où on discuterait seulement sur la nue-propriété de l'immeuble.

Obligation pour l'usufruitier d'administrer en bon père de famille et de conserver la chose.

L'usufruitier est obligé en tant qu'usufruitier, de se comporter en bon père de famille, de gérer la chose avec soin et d'assurer sa conservation Mais l'usufruitier doit encore conserver la chose avec la nature spéciale qu'elle avait au début de l'usufruit, c'est-à-dire qu'il ne peut que continuer le mode d'exploitation qui existait antérieurement Voici par exemple certains terrains qui sont utilisés jusque là en tant que terres labourables; l'usufruitier estime que dans ces terrains il y aurait dans le sous-sol des produits qu'il serait très avantageux d'exploiter il voudrait par exemple ouvrir une carrière. L'usufruitier n'aurait pas le droit de le faire, il ne peut pas transformer l'exploitation sous prétexte que celle-ci serait plus avantageuse.

Charges pesant sur l'usufruitier

L'usufruitier qui a déjà cette première obligation, a en même temps certaines charges si celles-ci sont différentes suivant que l'usufruit porte sur un bien déterminé ou un ensemble de biens, par exemple une succession tout entière dévolue à titre d'usufruit.

Paiement des contributions.

Le droit de l'usufruitier peut tout d'abord porter sur un bien isolé. Il doit alors supporter les frais que l'on considère dans la vie courante comme des charges de la jouissance c'est-à-dire en premier lieu que l'usufruitier sera obligé de payer chaque année les contributions qui pèsent sur l'immeuble. Normalement elles sont payées sur les revenus; l'usufruitier ayant seul les revenus devra seul payer les contributions, il n'aura aucun recours contre le nu-propriétaire.

Source : BIU Cujas

Réparations d'entretien; distinction d'avec les grosses réparations.

D'autre part l'usufruitier doit faire les réparations d'entretien. Que faut-il entendre par là La question a été précisée dans l'art. 606, qui commence par énumérer ce que l'on entend par grosses réparations, et qui ajoute que toutes les autres sont des réparations d'entretien: "Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien".

Il est naturel que l'usufruitier supporte les réparations d'entretien, parce qu'un propriétaire a l'habitude de supporter de pareilles dépenses sur ses revenus. L'usufruitier aurait également, si l'immeuble était antérieurement assuré à payer d'une façon définitive les primes d'assurance. En effet ce sont des dépenses qui sont prises habituellement sur les revenus. Mais si l'immeuble n'était pas assuré au moment où commence l'usufruit, l'usufruit pourrait très bien se contenter, s'il le juge à propos, de passer un contrat d'assurance en ce qui concerne son usufruit ; De son côté le nu-prppriétaire verrait s' il le juge à propos, une police d'sssurance en ce qui concerne son droit de nue-propriété. Puisque sur le même immeuble il y a deux droits différents,qui sont chacun exposé à disparaître par suite d'un incendie, chacun peut s'assurer de son côté pour la conservation de son droit.

Situation de l'usufruitier d'un immeuble hypothéqué.

Une difficulté s'est encore présentée dans le cas où l'immeuble est hypothéqué au profit du Crédit foncier. Lorsque le Crédit foncier fait des prêts,ils sont toujours faits avec une hypothèque sur l'immeuble. Pour faciliter le remboursement, il se fait en un certain nombre d'années de la façon suivante: chaque année l'emprunteur au lieu de payer simplement un intérêt paie en outre une autre somme complémentaire qui est une fraction du capital. Il arrive ainsi au bout d'un certain nombre d'années à ce résultat qu' il est complètement dégagé qu'il a remboursé tout le capital.

Quel va être la situation de l'usufruitier lorsqu'il a l'usufruit d'un immeuble hypothéqué au Crédit foncier?

La jurisprudence a déclaré qu'il fallait faire cette distinction que l'obligation de payer le capital ne pesait pas sur l'usufruitier qu'il avait simplement l'obligation de payer les intérêts. Dans la somme totale qui chaque année doit être versée au Crédit foncier, il faut faire une distinction, parce

Source : BIU Cujas

que l'usufruitier sera obligé de payer une part qui correspond aux intérêts, tandis qu'au contraire il n'aura pas à payer celle qui correspond au capital

Tout ceci se ramène à une idée générale: les dépenses qui normalement sont payées par un propriétaire sur ses revenus doivent peser sur l'usufruitier.

Usufruit portant sur une universalité; obligation pour l'usufruitier de payer les intérêts du passif.

Une autre situation peut se présenter lorsqu'un usufruit porte, comme il arrive assez souvent non pas sur un bien déterminé, mais sur un patrimoine tout entier. Par exemple, cas tout à fait pratique: un mari est décédé et a déclaré dans son testament qu'il laissait à sa femme l'usufruit de la totalité de sa fortune. Quelles vont être les charges qui vont peser sur l'usufruitière en pareil cas?

Celle-ci va naturellement supporter comme dans les cas précédents, le paiement des contributions et les primes d'assurances. Mais en outre elle sera obligée de payer les intérêts des dettes qui pouvaient faire partie du patrimoine du mari.

Situation de l'héritier au moment où ma dette devient exigible.

Mais une situation difficile va se présenter c'est au moment où la dette deviendra remboursable quelle sera alors la situation de l'usufruitier par rapport à ce capital ? La loi a prévu la question en détail dans l'art. 612. L'usufruitier pourrait tout d'abord de ses deniers payer le capital pour le moment et à la fin de l'usufruit il pourra en être remboursé.

Mais l'art. 612 déclare que "si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le droit ou de payer cette somme et dans ce cas l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit

Situation indépendante du nu-propriétaire et de l'usufruitier l'un par rapport à l'autre. Conséquences en qui concerne les grosses réparations.

Il convient pour donner une physionomie complète de la situation de l'usufruitier d'ajouter encore une notion complémentaire importante. La loi considère que sur un même immeuble, quand il y a un usufruit il y a deux droits réels distincts: le droit de nue-propriété qui, à un moment donné redeviendra une pleine propriété;- puis pour le même immeuble un droit d'usufruit. Il estime que les titulaires de ces deux sortes de droits doivent être indépendants .

Une conséquence se présente à propos des grosses réparations. On a signalé que l'usufruitier était tenu de faire les réparations d'entretien. Mais que se passe-t-il lorsqu'il est nécessaire de faire des grosses réparations, telles qu'elles sont énumérées dans l'art. 606? Il aurait semblé naturel de dire que de même que l'usufruitier est obligé de faire les

Source : BIU Cujas

réparations d'entretien, que le nu-propriétaire est obligé de faire les grosses réparations; Mais la jurisprudence a paru effrayée d'imposer ainsi au nu-propriétaire les dépenses des grosses réparations. C'est qu'en effet le nu-propriétaire, pendant la durée de l'usufruit, a un titre sans utilité pratique. Lui imposer de faire des déboursés importants par rapport à l'immeuble, alors qu'il n'en tire aucun revenu, a paru tout à fait dur. La Cour de cassation en a tiré cette conséquence que le nu-propriétaire n'était pas obligé de faire les grosses réparations.

Il pourra arriver que ces grosses réparations n'étant pas faites l'immeuble dépérisse. Il y a là une solution qui est, dans un certain côté, assez bonne pour le nu-propriétaire, mais qui cependant, au point de vue de l'intérêt général, et même au point de vue de l'intérêt du propriétaire, peut avoir des conséquences graves, parce qu'on est en face d'un immeuble qui va tomber en ruines.

La jurisprudence a cependant admis une atténuation à cette idée et a déclaré que dans les cas où le nu-propriétaire n'aurait rien fait, mais où ce serait l'usufruitier qui, de son plein gré, aurait fait les grosses réparations, auxquelles naturellement il n'est pas tenu, qu'à la fin de l'usufruit il pourrait au moins réclamer au nu-propriétaire une indemnité à raison de la plus-value. De sorte qu'au point de vue pratique, dans certains cas, l'usufruitier aura intérêt à faire les grosses réparations.

Améliorations faites par l'usufruitier sur la chose.

Nous trouvons encore une autre solution du même genre dans la jurisprudence: l'usufruitier peut, au cours de son usufruit améliorer l'immeuble, il peut agrandir certains bâtiments faire des modifications de telle sorte que l'immeuble acquière une valeur plus grande. A-t-il la possibilité de réclamer une indemnité à la fin de l'usufruit, à raison de la plus-value procurée à l'immeuble?

La jurisprudence a encore, dans ce cas, appliqué cette idée générale que l'usufruit indépendant par rapport au nu-propriétaire que ce dernier ne devait pas avoir d'obligation par rapport à l'usufruitier. Il est tout simplement tenu de laisser celui-ci jouir de son droit d'usufruit comme il l'entend. La conséquence pratique qu'a tirée la jurisprudence c'est que l'usufruitier ayant amélioré l'immeuble ne peut pas, à la fin de l'usufruit, réclamer une indemnité pour plus-value. Là encore nous sommes en face d'une solution qui, au point de vue économique, n'est pas heureuse.

Source : BIU Cujas

Il arrive donc en pratique très souvent ce résultat regrettable que lorsque des immeubles sont soumis à un droit d'usufruit, ils ne sont entretenus que d'une façon médiocre et ne sont pas améliorés, parce que personne n'y a intérêt, l'usufruitier parce qu'il ne pourrait pas se faire indemniser des dépenses qu'il ferait et d'autre part le nu-propriétaire qui n'ira pas faire des dépenses dans un immeuble qui à l'heure actuelle, ne lui rapporte rien et est entre les mains de l'usufruitier.

Comment ce droit d'usufruit va-t-il commencer et comment va-t-il finir?

Formalités imposées à l'usufruitier au moment où s'ouvre son droit: inventaire et caution.

Nous avons vu comment peut être créé le droit d'usufruit. D'autre part il convient de remarquer qu'au moment où le droit d'usufruit commence, il y a des formalités à remplir. La loi indique, dans l'art 600 qu'il convient, au début de l'usufruit de faire un inventaire et un état des immeubles: "L'usufruitier prend les choses en l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu' après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit". Il était, en effet indispensable que l'on sache exactement à la fin de l'usufruit ce que l'usufruitier doit restituer.

Cet inventaire devra être fait aux frais de l'usufruitier, puisque c'est lui qui va tirer avantage de l'usufruit. Il sera normalement dressé par un notaire, à moins que l'usufruitier et le nupropriétaire s'étant entendu ils conviennent de faire un simple inventaire amiable pour fixer l'état des restitutions à faire.

Comme l'usufruitier pourrait ne pas représenter certains objets soumis à l'usufruit, ne pas restituer des biens sur lesquels porterait un quasi-usufruit par exemple des sommes d'argent qui lui sont remises, comme il pourrait ne pas faire toutes les réparations d'entretien, l'art. 60I nous dit qu'il doit donner caution de jouir en bon père de famille à moins qu'il n'en ait été dispensé par l'acte constitutif d'usufruit.

Cette caution va consister dans une personne qui va s'engager à côté de l'usufruit en ce qui concerne l'exacte restitution de tous les biens qui sont soumis au droit d'usufruit. Mais il arrivera quelquefois que l'usufruitier ne trouvera pas de caution qui soit disposée à le garantir. La loi dans l'art. 602 nous dit qu'en pareil cas "les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre; les sommes comprises dans l'usufruit sont placées, les denrées sont vendues et le prix en provenant est pareillement

Source : BIU Cujas

placé; les intérêts de ces sommes et le prix des fermes appartiennent dans ce cas à l'usufruitier".

La loi nous dit que l'usufruitier ne peut pas exiger la remise des biens tant que les formalités en question n'ont pas été remplies.

Fin du droit d'usufruit Mort de l'usufruitier

Comment va se terminer le droit de l'usufruitier? Il se termine tout d'abord d'après l'art. 617 par la mort naturelle de l'usufruitier. L'usufruit en effet, est destiné à durer seulement pendant la vie d'une personne. Quelquefois cependant il peut arriver qu'à un premier usufruit doive en succéder un autre. Par exemple un usufruit peut être établi au profit d'un mari et on peut ajouter que si sa femme lui survit elle aura également après le décès du mari, le droit d'usufruit.

Limitation légale du droit d'usufruit constitué au profit d'une personne morale

Une difficulté particulière se présente lorsqu'un droit d'usufruit a été constitué, non pas à une personne physique, mais à une personne morale. A quel moment ce droit d'usufruit va-t-il prendre fin? L'art. 619 s'est occupé de ce point et a déclaré que le droit d'usufruit prendrait fin au bout d'un délai de trente ans. En effet, si la loi n'avait pas établi de règle particulière, l'usufruit n'aurait pris fin qu'avec la disparition de la personne morale. Or les personnes morales sont ordinairement perpétuelles, de sorte que le nu-propriétaire n'aurait eu qu'un droit illusoire.

L'usudruit disparaîtra également lorsqu'arrivera le terme prévu. L'usufruit peut être en effet constitué seulement pour un certain nombre d'années. On en a vu un exemple à propos du droit de jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs. Ce droit prend fin lorsque l'enfant a atteint l'âge de 18 ans.

perte de la chose.

Le droit d'usufruit va également prendre fin par la perte de la chose. Mais que faut-il entendre exactement par là. Pas de difficulté lorsqu'il y a une destruction totale. Mais que faut-il décider lorsque par exemple la chose, avec sa nature antérieure, se trouve disparaître? Une personne avait un droit d'usufruit sur une maison; elle est détruite, mais il reste cependant le terrain et certains matériaux: Est-ce que cette personne pourra prétendre que son usufruit survit à la cause de destruction L'immeuble n'existe plus avec sa nature antérieure il n'est plus susceptible du mode d'exploitation pratiqué antérieurement, il faut dire que l'usufruit disparaît.

Situation de l'usufruitier d'un bâtiment

Mais une situation plus complexe peut se présenter lorsqu'un usufruit protait non seulement sur un bâtiment, mais encore sur certains terrains.

Source : BIU Cujas

en cas de destruction de celui-ci.

Est-ce que le fait que les bâtiments d'exploitation ont été brûlés par exemple, va avoir comme conséquence de faire disparaître le droit d'usufruit Ici la situation n'est plus la même lorsqu'il s'agit d'un domaine ce qu'il y a de plus important ce sont les terres qui en font parties, il faudra dire que le droit d'usufruit subsiste malgré la destruction des bâtiments. Seulement le nu-propriétaire ne sera pas tenu de reconstruire par conséquent ce sera à l'usufruitier à se procurer comme il l'entendra des bâtiments d'exploitation.

Extinction de l'usufruit par non usage pendant 30 ans.

Le droit d'usufruit peut également disparaître par la prescription et ici fonctionne une prescription que nous ne connaissons pas en matière de propriété, c'est-à-dire la prescription extinctive. La loi indique en effet, dans l'art. 617, que le droit d'usufruit disparaît par le non usage du droit pendant trente ans. Si l'usufruitier pendant cette période prolongée s'abstient de faire acte d'usufruitier il faudra en conclure que son droit s'est éteint cela quand même le nu-propriétaire n'aurait fait de son côté aucun acte de possession de la chose.

Consolidation.

Le droit d'usufruit peut encore disparaître par la consolidation. On appelle ainsi le cas qui se présente lorsque deux droits qui étaient en quelque sorte antagonistes, se trouvent réunis sur la tête de la même personne. Il pourrait arriver que le nu-propriétaire vint à décéder et qu'il ait précisément comme héritier l'usufruitier- ou encore qu le nu-propriétaire rachète le droit d'usufruit Dans tous ces cas le droit d'usufruit et la nue-propriété se trouvent réunis sur une même tête. La pleine propriété avec tous ses avantages va exister au profit de la même personne.

Renonciation.

Le droit d'usufruit disparait encore par une renonciation qui aurait le caractère général des renonciations, c'est-à-dire que ce sera un acte unilatéral; il suffira de la volonté de l'usufruitier pour que son droit disparaisse; il n'y aurait pas besoin d'une acceptation par le nu-propriétaire.

Abus de jouissance.

La loi a encore prévu que le droit d'usufruit peut disparaître si l'usufruitier abusait de son droit, s'il commettait des actes de mauvaise exploitation, s'il faisait des détériorations préjudiciables au nu-propriétaire. Les juges peuvent suivant la gravité des circonstances, prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans l'objet qui en est grevé que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier une somme déterminée, jusqu'à l'instant ou l'usufruit aurait dû cesser.

Source : BIU Cujas

Comparaison entre l'usufruitier et le locataire.

Il faut ajouter une dernière remarque: c'est que ce droit d'usufruit présente à première vue une certaine ressemblance avec la situation d'un locataire. Mais cependant il y a des différences importantes entre ces deux situations. Sans doute l'usufruitier ressemble un peu à un locataire en ce sens qu'il est en possession de l'immeuble pour un certain temps. Mais la durée de la jouissance de l'usufruitier est souvent spéciale: dans la plupart des cas l'usufruitier aura un droit de jouissance pour toute sa vie?- tandis qu'au contraire le locataire la plupart du temps a un droit de jouissance qui se trouve limité par le bail à un certain nombre d'années.

-D'autre part, au point de vue juridique, l'usufruitier a un droit réel, tandis qu'au contraire le locataire a seulement un droit personnel.

En ce qui concerne les relations entre l'usufruitier et le nu-propriétaire ces relations sont différentes de celles qui peuvent exister entre le bailleur et son locataire. En effet, quand un immeuble est frappé d'un usufruit, le nu-propriétaire est tenu d'une simple obligation négative: ne pas entraver le droit de l'usufruitier. Mais il n'est tenu à aucun acte positif. De telle sorte qu'au titre de l'usufruit et la loi le dit expressément- l'usufruitier prend l'immeuble tel qu'il est si l'immeuble est en mauvais état, l'usufruitier ne peut pas se plaindre il ne peut pas demander qu'on lui remette l'immeible en état au moment où va commencer son usufruit: au contraire, le locataire a le droit d'exiger que l'immeuble lui soit livré en bon état de réparations. Il y a donc déjà à ce moment une action positive de la part du bailleur.

En second lieu pendant la durée de l'usufruit le nu-propriétaire est simplement tenu de ne pas entraver la jouissance de l'usufruitier. Mais il n'est tenu d'aucun acte positif. C'est ainsi que nous avons précisé que l'usufruitier ne pouvait pas exiger que le nu-propriétaire fasse les grosses réparations.Au contraire, la situation du locataire à moins bien entendu d'une clause différente dans le bail, est tout à fait différente. On verra, en étudiant le contrat de bail, que le bailleur est tenu d'assurer à son locataire la jouissance de l'immeuble, c'est-à-dire qu'il est tenu de faire certaines réparations pendant la durée du bail, pour que le locataire soit à même de jouir utilement de l'immeuble.

Source : BIU Cujas

Le droit d'usage et le droit d'habitation.

En réalité le droit d'usage et le droit d'habitation ne sont qu'une seule et même chose parce que le droit d'habitation c'est le droit d'usage lorsqu'il porte sur une maison.

Comparaison de l'usage et de l'usufruit.

En quoi consiste le droit d'usage? C'est une sorte d'usufruit réduit. Il se constitue de la même manière, il peut prendre fin de la même manière. Mais le bénéficiaire du droit d'usage a tout simplement le droit de se servir de la chose dans la mesure de son intérêt personnel, de son utilité directe

Appliquons cette idée à quelques biens sur lesquels peut porter le droit d'usage. Supposons qu' un droit d'usufruit porte sur un verger; l'usufruitier a le droit d'en recueillir tous les fruits et il peut les vendre s'il y en a une trop grande quantité.- Tandis que si une personne a un droit d'usage sur un verger, elle aura le droit de prendre la quantité de fruits qui semble nécessaire pour elle-même et sa famille, mais si le verger est important, le surplus de la récolte appartiendra au propriétaire grevé de ce droit d'usage.- De même si un droit d' usage porte sur une forêt; cela voudra dire non pas que le bénéficiaire de ce droit aura le droit de faire toutes les coupes prévues chaque année, mais seulement de faire faire les coupes qui lui sont nécessaires pour son usage.

Droit d'habitation.

La même solution s'applique lorsque le droit d'usage porte sur une maison et qu'il s'appelle plus spécialement droit d'habitation. Il va permettre à,celui qui en est titulaire de prendre dans cette maison de quoi y habiter. Si le droit d'usage porte sur une maison de rapport qui comporte plusieurs appartements, le bénéficiaire du droit d'habitation aura le droit de prendre l'appartement qui lui paraît convenable pour le loger lui et sa famille, mais il n'a pas de droit sur le surplus de l'immeuble.

Ce droit d'usage se rencontre quelquefois dans la pratique, mais il y a sur ce droit peu de jurisprudence.

Les servitudes réelles.

Définition et utilité de la servitude réelle.

Les servitudes réelles ont été étudiées dans le Titre VI du Liv. II, Intitulé "Des servitudes ou services fonciers". Elles ont été définies dans l'art 637: "Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire".

Source : BIU Cujas

Ces servitudes ont été reconnues par le droit à une époque extrêmement ancienne. Le droit romain de bonne heure, les avait déjà connues. C'est qu'en effet, dans bien des cas, il y a avantage à ce que deux propriétaires voisins ne soient pas absolument maîtres sur leurs terrains. Il y a des cas dans lesquels ce qui sera un léger inconvénient pour un des propriétaires va constituer au contraire un avantage important pour le voisin et faciliter une meilleure exploitation de son fonds. Deux terrains sont voisins; le propriétaire d'un de ces terrains a une source; en fait il n'utulise pas l'eau, où il n'en utilise qu'une partie. Il peut être très avantageux au point de vue économique que ce propriétaire établisse une servitude au profit d'un propriétaire voisin qui, lui , n'a pas cet avantage d'avoir une source et qui aurait besoin d'avoir de l'eau pour son immeuble. Dans un cas de ce genre, l'inconvénient supporté par le propriétaire de la cource sera minime et cela pourra permettre d'exploiter beaucoup mieux le fonds voisin.

Lorsqu'alors'établit ainsi une servitude va créer des relations permanentes entre les propriétaires des deux immeubles quels que soient d'ailleurs ces propriétaires successifs.

Fonds dominant ou fonds servant.

Lorsqu'une servitude est ainsi établie, il y a un fonds qui va en bénéficier, et que l'on désigne sous le nom de fonds dominant. Au contraire, l'autre fonds, obligé de supporter la servitude,s'appelle fonds servant.

Caractères de la servitude réelle: perpétuité.

Cette servitude étant donnée son utilité a un caractère perpétuel. Evidemment elle pourrait être créée quelquefois pour une durée limitée, mais normalement elle est perpétuelle, car elle correspond à une utilité qui existe non pas seulement aujourd'hui, mais qui existera encore dans l'avenir. Une personne n'a qu'un accès assez malcommode par une petite ruelle sur la voie publique; il lui serait très avantageux d'avoir un accès important sur la voie publique en passant sur le fonds du voisin on pourra établir une servitude de passage pour accéder ainsi à une voie plus importante. Ceci correspond non pas à une utilité temporaire, mais à une utilité perpétuelle, parce que tous les propriétaires successifs du fonds dominant auront intérêt à avoir cet accès sur la voie publique. Un des caractères de la servitude c'est sa perpétuité.

Irrachetabilité

Il faut en tirer une autre conséquence,c'est que normalement le droit de servitude est irrachetable, c'est-à-dire due le propriétaire du fonds servant peut s'entendre à l'amiable, en disant au

Source : BIU Cujas

propriétaire du fonds dominant "Je suis prêt à vous donner telle somme si vous voulez renoncer à votre servitude" Mais il ne peut pas l'obliger à renoncer à sa servitude en lui offrant une indemnité suffisante.

Indivisibilité

Cette servitude a également un caractère indivisible, c'est-à-dire qu'elle doit être créée pour le tout ou doit d'éteindre pour le tout. Supposons que le fonds dominant au lieu d'appartenir à un seul propriétaire devienne la copropriété indivise de plusieurs personnes. Parmi elles il y en a une qui est disposée à renoncer aujourd'hui à la servitude. Mais les autres ne le veulent pas. Etant donné le caractère indivisible de la servitude, la renonciation faite par l'un des copropriétaires ne pourra produire aucune conséquence juridique tant que les autres n'auront pas également renoncé à leur droit de servitude.

Conditions de constitution d'une servitude. Elle doit profiter à l'immeuble et non à la personne.

Dans quelles conditions la servitude peut-elle être créée? L'art. 637 nous donne à ce sujet une indication importante en nous disant que la servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un autre héritage. Pour qu'il puisse être créé une servitude, il faut donc que le fonds dominant bénéficie d'une certaine utilité par l'existence de la servitude. Il faut donc que la servitude profite à l'immeuble plutôt qu'à la personne. Ce point a besoin d'être précisé parce que finalement ce sont toujours les personnes qui bénéficient des servitudes. Mais ce que la loi veut dire, c'est qu'il faut que les personnes n'en bénéficient pas directement, mais parce que l'immeuble va se trouver exploité dans de meilleures conditions.

Par exemple, on peut établir au profit d'un immeuble une servitude de vue, en vertu de laquelle les propriétaires de certains fonds voisins ne pourront pas enlever la vue qui appartient à un immeuble en élevant des constructions importantes. Cette servitude de vue va profiter à l'immeuble lui-même parce que au point de vue de son agrément, au point de vue de l'hygiène il sera dans des conditions meilleures. Le propriétaire du fonds dominant va retirer un avantage parce que l'immeuble est amélioré.

De même si le propriétaire d'un terrain peut aller puiser de l'eau à une source qui se trouve dans le terrain voisin, c'est le terrain lui-même qui va être utilisé dans de meilleures conditions.

Mais ce qui serait interdit ce serait une servitude établie au profit du propriétaire sans que l'intérêt du fonds entre en jeu. C'est ainsi qu'on

Source : BIU Cujas

s'est demandé si on pourrait établir une servitude en vertu de laquelle les propriétaires d'un fonds auraient à perpétuité le droit de chasse sur le terrain voisin. Ceci ne serait pas permis, étant donnée la définition de l'art. 637 il faut que la servitude soit pour l'utilité d'un héritage.

La servitude ne peut constituer une atteinte à la liberté de la personne.

En second lieu, il convient de signaler ce caractère c'est que la servitude comme l'indique d'ailleurs l'art. 686 ne peut jamais consister dans une atteinte à la liberté de la personne. Le propriétaire du fonds servant est simplement tenu de laisser le propriétaire du fonds dominant exercer son droit. On admet qu'une briqueterie par exemple s'étant construite on établisse une servitude en vertu de laquelle les propriétaires successifs de cette briqueterie auront le droit d'aller tirer de l'argile dans un terrain qui se trouve à proximité En pareil cas le propriétaire du fonds servant sera tenu de laisser faire,c'est-à-dire de laisser le propriétaire de la briqueterie se procurer de l'argile dans son terrain. Mais on ne pourrait pas établir une servitude en vertu de laquelle le propriétaire du fonds dans lequel il y a de l'argile sera tenu à perpétuité de l'exploiter pour procurer de l'argile au propriétaire de la briqueterie, parce qu'alors on lui imposerait une obligation positive Si on pouvait établir des servitudes de ce genre on arriverait à faire renaître le régime féodal qui consistait essentiellement en ce que le propriétaire de certaines terres était obligé à certains services actifs au profit de propriétaires d'autres terres.

Possibilité d'imposer au propriétaire du fonds servant une obligation personnelle dont il peut se décharger par abandon.

La loi cependant a toléré une certaine dérogation à ce principe.Elle a déclaré qu'il pourrait être stipulé dans l'acte constitutif de la servitude que le propriétaire du fonds servant devrait entretenir les travaux qui sont nécessaires pour l'exercice de la servitude. Si une personne a obtenu d'établir un aqueduc sur le fonds d'autrui,normalement le propriétaire du fonds dominant devrait aller entretenir son aqueduc sur le fonds d'autrui.Mais comme cela l'amènerait à pénétrer constamment sur le fonds d'autrui, il peut être spécifié que le propriétaire du fonds sur lequel passe cet aqueduc devra procéder à l'entretien. Et encore, comme la loi a voulu éviter qu'il y ait ainsi une sorte de servage à l'encontre du propriétaire du fonds servant,la loi a déclaré qu'il pourrait en pareil cas;renoncer à la propriété du terrain sur lequel s'exerce la servitude.

FIN

Source : BIU Cujas