45859

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous
les EXAMENS de DROIT
ET DE L'ÉCOLE
DES SCIENCES POLITIQUES

1928-1929

30 SEPT 1929
DÉPOT LEGAL
B.N. VOLUMES
Éditeurs
A08650

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

21

DROIT CIVIL

rédigées d'après le cours et avec l'autorisation

de

M. CAPITANT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Première année

"LES COURS DE DROIT"
RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES
RÉSUMÉS : PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

21,1

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 212061 4

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

D.L. 1929

Source : BIU Cujas

D.L. 1928

Source : BIU Cujas

45859

PLAN DU COURS DE I° ANNEE DE M. CAPITANT

INTRODUCTION - LA NOTION DE DROIT

Livre premier: la famille; l'état des personnes.
Livre deuxième: les incapables.
Livre troisième: les personnes juridiques.
Livre quatrième: la propriété et les droit réels.

I N T R O D U C T I O N

La Notion de Droit

1° Partie: Notions Générales. Sources du Droit, Théorie Générale des Lois.
2° Partie: Les droits subjectifs.

I° P A R T I E

Chapitre 1. - Notions générales sur le Droit.
Chapitre 11.- Sources du Droit.
Chapitre 111.- Théorie Générale des Lois.

CHAPITRE I. - NOTIONS GENERALES SUR LE DROIT.

§ I -Divers sens du mot Droit. La morale et le Droit.
§ 2 -Formation du Droit. Droit positif et Droit naturel.
§ 3 -Principales divisions du Droit positif.

§ I - Divers sens du mot Droit. La morale et le Droit

On donne au mot droit deux significations différentes, suivant qu'on l'emploie au sens objectif ou au sens subjectif.

Le Droit Objectif.

L'homme est fait pour vivre en société, il ne peut pas rester isolé de ses semblables. Quand il vient au monde, il a besoin de l'appui et de la protection de ses parents, et, plus tard, même quand il est arrivé à l'âge adulte, il ne peut satisfaire ses besoins, se développer physiquement et

Source : BIU Cujas

intellectuellement que par un échange incessant de services avec ses semblables. L'homme isolé n'existe pas, il est une hypothèse: Unus homo, nullus homo.

La vie en société est la condition naturelle de l'homme. Or, elle suppose une organisation, une réglementation des rapports qui en forment la trame. Pour qu'elle soit possible, il faut qu'un ordre soit établi, et que l'observation des règles qui le constituent soit imposée à tous ceux qui font partie de la société. Cet ordre est réalisé par le Droit. Le Droit apparaît partout où il y a un groupement d'êtres humains; il n'y a pas de société possible sans droit. Ubi societas, ubi jus.

Définition du Droit.

On peut donc définir le Droit: l'ensemble des règles obligatoires qui régissent les relations si complexes des hommes vivant en société.

Traits distinctifs des règles du droit.

Ces règles présentent les traits distinctifs suivants:

Elles sont établies pour les rapports des hommes.

Elles sont édictées par les intéressés eux-mêmes ou par l'autorité à laquelle ce pouvoir est délégué.

Elles sont revêtues de la force obligatoire, c'est-à-dire que leur observation est sanctionnée par la contrainte matérielle.

Pourtant, il y a des préceptes de Droit auxquels manque ce dernier caractère. Il en est ainsi du Droit international public, qui a pour objet de régler les rapports qui se forment entre les divers Etats. Il n'y a pas de pouvoir supérieur aux Etats qui soit capable d'imposer par le contrainte le respect de ses principes. Le Droit international public est donc un droit imparfait, car la possibilité de la contrainte est nécéssaire pour donner au Droit une complète garantie d'efficacité.

Néanmoins, l'idée de contrainte n'est pas indispensable à la notion de Droit. L'autorité de la loi résidé dans la conviction qui existe chez la très grande majorité des hommes, que ses prescriptions sont nécessaires au maintien de l'ordre social.

Le Droit subjectif.

Dans la réglementation des rapports sociaux, le Droit poursuit un double but: protéger le développement de l'activité de chaque individu, dans la mesure où les actes de l'initiative indivi-

Source : BIU Cujas

duelle sont compatibles avec les intérêts du groupe lui-même; assurer la satisfaction des besoins communs à tous les membres composant la société.

Pour atteindre ce double but, le Droit objectif détermine quels sont les droits qui appartiennent, soit à chaque individu vis-à-vis des autres, droits individuels, droits de famille, droits du patrimoine, soit aux divers groupements de personnes qui forment le corps social.

Ce sont les droits subjectifs. Le droit subjectif est un intérêt d'ordre matériel ou moral, protégé par le Droit objectif qui donne à cet effet à celui qui en est investi, le pouvoir de faire les actes nécessaires pour obtenir la satisfaction de cet intérêt. Ainsi le droit de créance, le droit de propriété sur une chose, le droit de l'auteur d'une oeuvre artistique ou littéraires sont des droits subjectifs. Celui qui a une créance contre une autre personne peut exiger le payement de ce qui lui est dû, et, en cas de refus du débiteur, recourir à l'emploi de la force publique pour obtenir satisfaction. De même, le propriétaire d'une chose jouit seul de l'utilité de cette chose; personne ne peut s'en emparer contre son gré, et si quelqu'un tente de la lui arracher, le propriétaire obtiendra des tribunaux la cessation du trouble apporté à sa jouissance.

Distinction de la morale et du droit - l'organisation sociale ne repose pas tout entière sur le Droit. Elle est également fondée sur la Morale. Celle-ci comprend l'ensemble des préceptes qui, aux diverses époques de la vie d'un peuple, sont considérés par la très grande majorité des hommes comme des règles de conduite obligatoires, que chacun doit, par conséquent, respecter sous peine d'encourir la réprobation générale. Elle est formée par ce fonds d'idées communes sur le bien et le juste, qui se retrouvent dans les consciences individuelles et forment, peut-on dire, la conscience d'un peuple, à un moment donné de son évolution.

Différence au point de vue de la sanction entre les préceptes de la morale et les préceptes

Voici donc le trait commun qui rapproche ces deux régulateurs de la vie sociale; les préceptes qu'ils édictent ont un caractère obligatoire, l'homme est obligé de s'y conformer. Mais le mode de sanction qui s'attache aux uns et aux autres diffère. Les prescriptions de la Morale ne s'adressent qu'à la conscience de l'individu; celui qui les viole ne s'expose à aucune répression matérielle,

Source : BIU Cujas

du Droit.

il encourt seulement le blâme de ses concitoyens. Au contraire, la violation du Droit est réprimée par l'intervention des pouvoirs publics.

Du reste, le Droit prête sa force de contrainte aux préceptes fondamentaux de la Morale et les inscrit dans ses lois. Ainsi les crimes et les délits punis par le Code pénal sont presque tous les actes que la Morale réprouve. De même, le Code civil frappe de nullité toute convention qui serait contraire aux bonnes moeurs.

En dehors de là, chacun de ces deux facteurs sociaux garde son domaine propre. Il y a beaucoup de règles de conduite, imposées par la Morale, qu'il n'est pas nécessaire de faire entrer dans le cadre des prescriptions juridiques. D'autre part, une grande partie des règles consacrées par nos lois ont un caractère normal, en ce sens qu'elles sont fondées non pas sur la Morale, mais sur des raisons d'utilité sociale, d'intérêt général, ou ont simplement pour objet de déterminer les effets des actes librement passés par les particuliers.

§ 2. De la formation du Droit.

Droit positif et droit naturel.

Le Droit est un produit nécessaire de la société, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, mais il est édicté et formulé par l'homme lui-même.

Comment donc s'élabore-t-il ?

La conception rationaliste du droit.

Pendant longtemps, on a cru qu'il était une création purement rationnelle, fruit des méditations du législateur. Cette conception avait été mise en honneur par les jurisconsultes des XVIIe et XVIIIe siècles, qui formèrent une école, comptant des représentants dans les divers pays, que l'on désigne sous le nom d'école du droit de la nature et du droit des gens. Elle fut ensuite reprise par les philosophes du XVIIIe siècle. C'est la conception rationaliste du Droit: l'ordre juridique est le produit de la pensée humaine; c'est par l'effort de la réflexion, en s'interrogeant sur sa fin, sur sa destinée, que l'homme construit et perfectionne le système législatif. Sa raison lui permet en effet, de découvrir un droit idéal, immuable et parfait qu'il doit prendre pour modèle et dont il doit s'efforcer de rapprocher les institutions existantes.

Ainsi cette doctrine ne tenait aucun

Source : BIU Cujas

compte du milieu social dans lequel le Droit se développe. Elle ne comprenait pas qu'il est un produit de ce milieu, qu'il y plonge ses racines, comme la plante est un produit du sol.

Critique de cette conception.

C'est Montesquieu qui lui a porté les premiers coups. Dans son Traité de l'Esprit des lois, il s'est attaché à prouver que les "hommes ne sont pas uniquement conduits par leurs fantaisies", que les lois qu'ils font leur sont dictées par "la nature des choses," c'est-à-dire" par un ensemble de circonstances qui en expliquent l'infinie variété, comme le physique du pays, la qualité du terrain, sa situation, sa grandeur, le genre de vie des habitants, leur religion, leurs inclinations, leur commerce, leurs moeurs.

La conception de l'Ecole historique allemande.

Cette vérité, proclamée par lui, a été mise en pleine lumière, au début du XIXº siècle, par l'école historique allemande et sa brillante pléiade de jurisconsultes, dont les chefs furent de Savigny, Hugo, Puchta. Cette école s'est efforcée de démontrer que le Droit est un produit de l'histoire et non du raisonnement, qu'il naît des rapports sociaux, des besoins économiques et des aspirations de chaque époque, de la lutte des classes pour la défense de leurs intérêts divergents. Son développement, loin d'être arbitraire, est en quelque sorte nécessaire; il se réalise conformément aux traditions, aux moeurs, au tempérament de la société qu'il régit. Aussi le présent tient-il au passé par des liens indissolubles; l'histoire d'un peuple nous montre que son Droit est dans un état permanent d'évolution, qu'il se transforme incessament, insensiblement, comme la langue elle-même.

Son exagération.

Mais l'école historique est tombée à son tour dans l'exégération. Elle a perdu de vue la part qui revient à la volonté de l'homme dans la formation du Droit. D'après elle, le Droit naît, pour ainsi dire, automatiquement; il se dégage de l'ensemble des relations humaines; il ne peut pas être autre qu'il n'est; il sort de la conscience commune du peuple, sorte d'entité abstraite résumant les désirs, les besoins, les aspirations de tous. Une espèce de fatalisme préside à son développement. Ce qui á été et ce qui est ne pouvait pas ne pas être. Le rôle du législateur se borne donc à constater les règles juridiques qui se sont élaborées en dehors de lui.

Source : BIU Cujas

Ainsi cette école part d'un point de vue exact, et c'est son grand mérite de l'avoir mis en lumière et d'avoir montré la vanité du pur rationalisme. Il est bien vrai que le Droit n'est pas une création arbitraire du législateur; il est le produit du milieu social; il s'adapte aux conditions économiques et morales de chaque société; il se modifie incessamment sous leur poussée; il évolue. C'est cette idée d'évolution que l'école historique a mise en honneur. Le Droit est en état de constante transformation; Il se rattache au Droit passé; il prépare le Droit à venir par un lent et incessant travail d'adaptation.

La part de l'homme dans création du droit.

Mais il n'en résulte pas que sa création soit purement automatique et soustraite à la volonté de l'homme. C'est là qu'est l'exagération. Il y a une part d'initiative laissée à l'homme, au législateur. Sans doute, celui-ci agit sous l'influence de causes antérieures, indépendantes de sa volonté; il ne dépend pas de lui de transformer le Droit, de rompre brusquement avec la tradition, sous peine de faire une oeuvre éphémère; mais quand il a constaté les besoins qui demandent satisfaction, les nécessités qui imposent la modification du Droit existant, il lui reste une part de liberté. Car, pour atteindre le but poursuivi, plusieurs voies s'ouvrent devant lui; pour réaliser la réforme, il y a divers systèmes entre lesquels il doit choisir.

Le législateur n'est donc pas une machine inconsciente qui se borne à constater le droit.

Le Droit positif.

Droit Positif - Droit Naturel - L'expression Droit positif est facile à définir. Elle s'applique au Droit qui est en vigueur chez un peuple déterminé. Par exemple, le Droit positif français comprend l'ensemble des règles qui constituent notre Législation, c'est-à-dire le Droit privé et le Droit public.

Le Droit naturel Conception assez vague à laquelle il répond.

Le terme de Droit naturel au contraire, est plus vague. On parle beaucoup de Droit naturel, les uns pour en invoquer les préceptes, les autres pour en contester la réalité.

L'idée qu'il existe un Droit écrit, révélé à l'homme par sa raison, par le sentiment du juste et de l'injuste, supérieur au droit exsistant, a toujours hanté l'imagination de l'homme. Socrate, Aristote parlant d'un Droit naturel, c'est-à-dire de lois non écrites, qui partout sont en vigueur et

Source : BIU Cujas

viennent de Dieu. Cicéron oppose, à plusieurs reprises, la loi éternelle, immuable, universelle, vera lex, recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna à la loi humaine. Cette notion se retrouve dans tout le moyen âge. Mais c'est surtout au XVII° et au XVIII° siècles que le Droit naturel a pris une importance décisive et a constitué un véritable corps de doctrine. Partant de cette idée que le Droit est un produit de la raison humaine, les jurisconsultes et les philosophes enseignent qu'au-dessus des législations positives, il y a un Droit idéal, composé de principes immuables, vrais en tout temps et en tout lieu, que l'homme découvre par l'effort de sa pensée. Chaque institution humaine a ainsi son modèle, dont elle n'est pas la reproduction plus ou moins grossière. Le rôle du législateur consiste donc à effacer peu à peu les différences entre la copie et le modèle, à modifier, redresser, corriger celle-là, comme l'ouvrier qui reproduit dans le marbre l'oeuvre de l'artiste. "Le droit naturel, a dit un disciple de cette école, est la collection des règles qu'il est souhaitable de voir immédiatement transformer en lois positives".

Cette doctrine a exercé une influence prépondérante sur la confection des Codes du début du XIX° siècle.

Critique de la conception du droit naturel par l'Ecole historique.

L'école historique l'a définitivement ruinée en prouvant que le Droit n'est ni un produit de la raison pure, ni une création arbitraire du législateur. C'est donc méconnaître les enseignements de l'histoire que de chercher à découvrir, a priori, par simple déduction, les traits principaux d'un ordre juridique parfait. C'est une tentative vaine et antiscientifique que de vouloir dégager par la seule force du raisonnement un système de Droit idéal applicable à une société. La construction rationaliste aboutit au subjectivisme pur et simple. Chacun élève à la dignité de Droit naturel ses conceptions personnelles, sans s'apercevoir qu'il se laisse guider par ses idées, ses sentiments, ses opinions sociales et religieuses, et enfin par ses préjugés.

L'illusion n'est pas douteuse, elle est aujourd'hui reconnue par tous les auteurs. Aussi, la doctrine du Droit naturel est-elle tombée dans

Source : BIU Cujas

un profond discrédit; elle a péri sous les coups de l'école de Savigny et ne compte plus guère d'adeptes aujourd'hui.

Mais cette école ne s'est pas contentée de ruiner l'ancien concept; elle s'est attaquée à l'idée même de droit idéal qui était incompatible avec son propre système. En effet, si le Droit positif se forme automatiquement, si son développement obéit à des lois supérieures à la volonté de l'homme, il n'y a pas de droit autre que le droit sorti des faits, crée par le commerce des hommes. Le Droit idéal n'est qu'un leurre, une illusion de notre raison.

La nouvelle conception du droit naturel.

L'idéal de justice.

Nous avons déjà montré que cette conclusion est excessive, et malgré les attaques des coryphées de l'école historique et les efforts répétés de leurs successeurs, le Droit naturel n'a pas été définitivement vaincu. Il est reparu sous une forme nouvelle, il s'est simplifié et épuré, et l'on peut dire qu'en France, il garde de fervents et nombreux adeptes.

Sans doute, ce n'est plus de l'ancienne conception qu'il s'agit; sur ce point tout le monde est d'accord. Le Droit naturel n'est pas une collection de règles, un code de la perfection, il n'est qu'un principe directeur, "l'idée qui inspire et oriente" l'homme dans ses efforts incessants pour améliorer et perfectionner l'ordre social. Or, ce principe directeur ne saurait être nié. C'est l'idéal de justice que l'homme s'efforce de découvrir et dont il tend à rapprocher la société, l'idéal de justice présent à l'esprit du législateur comme du philosophe, du moraliste, du jurisconsulte et du juge. Il n'y a pas de peuple, pas de génération qui ne poursuivre la réalisation de cet idéal. L'esprit humain ne peut se passer de direction, voilà ce qu'est le Droit naturel, mais il n'est que cela.

Ainsi, ce principe directeur ne dictera pas au législateur les solutions positives en vue de la réglementation des rapports sociaux, car c'est dans l'observation des faits, dans l'étude des besoins économiques et sociaux, dans l'appréciation des exigences du commerce juridique, que le législateur devra chercher les bases solides des lois qu'il promulguera. Mais c'est le Droit naturel qui lui découvrira le but à atteindre,

Source : BIU Cujas

c'est lui qui donnera à son oeuvre ce caractère d'unité, en l'absence duquel l'appareil législatif ne serait qu'une agglomération de règles sans liens entre elles.

§ 3 - Principales divisions du droit positif

Le droit public et le droit privé.

Une classification traditionnelle, qui remonte aux jurisconsultes romains, divise le domaine du Droit en deux parties: le droit public et le droit privé.

Elle correspond aux deux ordres principaux de rapports qui forment le tissu de la vie sociale: 1° rapports de l'individu avec le groupe social auquel il appartient, et rapports de ces divers groupes entre eux; 2° rapports de l'individu avec ses semblables pour la satisfaction de ses besoins personnels.

Et d'abord, les hommes nous apparaissent comme faisant partie d'une collectivité plus ou moins étendue qui s'appelle Etat.

Définition du Droit public.

Le droit public comprend tous les rapports de droit dans lesquels l'Etat apparaît en tant que représentant de la puissance publique, accomplissant sa mission à l'intérieur comme organe du gouvernement, maintenant l'ordre, organisant les services publics, levant l'impôt, et, à l'extérieur, entrant en relations avec les autres Etats.

Subdivisions du droit public.

Il se subdivise en plusieurs rameaux:

I)) Le droit constitutionnel a un triple objet. Il détermine la forme de l'Etat, la forme et les organes de gouvernement, les limites des droits de l'Etat.

2°) Le droit administratif a pour but de réglementer le fonctionnement des services publics sur le territoire, et d'organiser la surveillance des services d'utilité publique rendus par les associations de personnes privées. L'Etat se compose d'un certain nombre de personnes morales publiques: l'Etat lui-même, stricto sensu, les départements, les communes, les colonies, les établissements publics qui eux aussi sont des sujets de droits. Les rapports de ces personnes avec les particuliers forment l'objet principal du droit administratif.

3°) Le droit criminel rentre également dans le droit public, car c'est une des fonctions de l'Etat de poursuivre et de punir les actes dangereux

Source : BIU Cujas

pour l'ordre social. Le droit de punir ne peut appartenir qu'à la société, c'est-à-dire à sa personnification juridique, l'Etat.

4°) Enfin, le droit international public est encore une ramification du droit public. Il règle les relations d'Etat à Etat, relations diplomatiques, traités, conflits, etc....

Définition du droit privé.

Le droit privé comprend toutes les institutions qui régissent les rapports individuels des hommes, rapports de famille nés de la communauté du sang, rapports pécuniaires provenant des échanges incessants qui se font entre eux. Il est formé d'une branche unique et de trois rameaux secondaires qui s'en sont détachés. La branche principale est le droit civil. Aussi prend-on souvent cette expression comme synonyme de la première: le droit civil, c'est, en effet, le droit privé applicable à la généralité des membres d'une nation. Il comprend deux parties: le droit de la famille et le droit des biens.

Les différentes branches.

Les rameaux secondaires sont:

1°) La procédure civile. C'est une portion du droit civil qui s'en est séparée sous notre ancien droit. Elle détermine l'ordre des juridictions instituées pour trancher les procès entre particuliers et les règles relatives à l'instruction et au jugement de ces procès.

2°) Le droit commercial. C'est encore un rameau qui s'est détaché du droit civil. "Le commerce a besoin de règles juridiques et d'institutions favorables à la rapidité des transactions et au développement du crédit". En effet, par sa profession, le commerçant renouvelle incessamment une série d'opérations d'achat et de vente, opérations qui doivent être rapidement conclues, facilement prouvées, opérations qui, d'autre part, ne peuvent, à cause de leur répétition, se solder comptant, et obligent le commerçant à user du crédit.

En tant que non commerçants, c'est-à-dire pour les actes autres que ceux de leur commerce, les commerçants demeurent régis par les dispositions du droit civil.

3°) Le droit international privé vise aussi une situation spéciale; il étudie les hypothèses dans lesquelles une situation juridique relève à la fois des lois des deux Etats, et

Source : BIU Cujas

édicte les mesures qui permettent de résoudre ce conflit.

CHAPITRE II - LES SOURCES DU DROIT

Section I - La Coutume.
Section II - La loi. La codification.

Section I.- La Coutume.

§ I - Qu'est-ce- que la coutume ?
§ 2 - Rôle de la coutume dans notre ancien Droit.
§ 3 - Rôle de la coutume dans le droit moderne.

§ I - Qu'est-ce-que la coutume ?

La coutume forme primitive de l'élaboration du droit.

Le Droit apparaît partout où il y a une réunion d'individus. Il existe avant qu'il ait été constaté et formulé par le législateur. A l'origine même, chez les peuples primitifs, le législateur n'intervient qu'exceptionnellement pour préciser et édicter les règles de droit.

Le Droit s'établit et se consolide par l'habitude que prennent les hommes de se soumettre à l'observation d'une même règle, toutes les fois que se renouvelle le même fait.

C'est donc l'usage qui dégage d'abord les premiers traits de l'organisation juridique. La règle de droit tire son autorité de la conviction qui se forme peu à peu dans les esprits, à la suite de la répétition constante des mêmes situations, que cette règle doit nécessairement s'appliquer, lorsque la même opération, le même événement se reproduisent.

Le Droit qui s'élabore ainsi dans le commerce des hommes s'appelle le Droit coutumier, et c'est certainement la première forme sous laquelle il est apparu.

Ce qui caractérise le Droit coutumier, c'est qu'il surgit peu à peu de la masse des relations humaines. D'abord établi, adopté par quelques-uns comme norme d'un rapport juridique concret, il se généralise, il est accepté par tous ceux entre lesquels le même rapport se reproduit,

Source : BIU Cujas

et ainsi, dans l'esprit de tous, il acquiert la force d'une règle abstraite

Conditions auxquelles un usage se transforme en coutume.

Pour qu'un usage se transforme ainsi en précepte de droit coutumier, il faut qu'il réunisse les deux conditions suivantes: Il faut d'abord qu'il soit pratiqué depuis de longues années et d'une façon constante, régulière, c'est-à-dire qu'il soit entré dans les moeurs, qu'il constitue une hábitude et mérite le nom de coutume. Pour bién marquer cette nécessité, les textes romains disent; longa, inveterata, diuturna consuetudo .

En outre, il faut que cet usage soit tenu pour obligatoire, qu'il soit respecté comme règle de droit, c'est-à-dire comme règle sanctionnée par le pouvoir public. La coutume se distingue donc des simples pratiques, si répandues, si invétérées qu'elles soient, auxquelles les hommes se conforment par habitude, par tradition, ou par respect des convénances, mais qu'ils ne considèrent point comme obligatoires. Ainsi, lorsque le Code civil, dans les articles 590 et 59I, dit que l'usufruitier de bois taillis est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes conformément à l'usage constant des propriétaires, il est évident que cet usage dont il parle ne constitue pas une disposition obligatoire pour les propriétaires qui suivent les habitudes de leurs auteurs, mais auraient le droit de les changer. De même, l'usage qui consiste à faire des cadeaux au jour de l'an, ou à propos de certains évenements, comme le mariage, ne saurait être considéré comme ayant force coercitive.

Avantages et inconvénients de la coutume.

Le Droit coutumier est donc le produit naturel du commerce juridique. Créé par une longue tradition, par un usage indéfiniment répété, il est moulé sur les situations qu'il régit; ses solutions sont en accord parfait avec les nécessités de la vie pratique. En outre, il se modifie à mesure que changent les moeurs, les besoins, les conditions économiques du peuple qu'il régit. Suivant l'expression d'Ihering, il est un avec la vie; avec elle, il se meurt et se transforme.

Mais,par d'autres côtés, la coutume n'est qu'un mode inférieur et primitif de production du Droit. D'abord et surtout, les règles du Droit coutumier sont toujours difficiles à constater et à préciser. On peut discuter sur leur ancienneté et sur leur degré d'autorité. Le Droit coutumier doit

Source : BIU Cujas

être péniblement cherché et prouvé, et cette incertitude est son plus grave défaut, car il favorise l'esprit de chicane.

En outre, l'usage ne s'établit que dans les cercles de personnes qui vivent en contact, qui sont en relations d'affaires constantes. Il s'implante sur un point du territoire; d'autres usages différents et souvent contraires, se créent en d'autres lieux, si bien que, dans le même Etat, le Droit coutumier varie suivant les régions.

Substitution de la loi à la coutume comme source du Droit.

Aussi, dès que le commerce se développe, dès que la vie juridique devient plus intense et plus compliquée, le Droit coutumier cède la place à un mode de formation plus perfectionné, la loi.

La loi consiste dans l'élaboration, par un organe spécial, appelé le pouvoir législatif, des dispositions juridiques reconnues nécessaires. Elle est édictée par le législateur. On lui donne le nom de Droit écrit, parce qu'elle est consignée dans un texte écrit. On l'oppose ainsi au Droit coutumier qui, ordinairement, n'est pas constaté par l'écriture, mais est révélé soit par l'opinion publique, soit par la tradition des hommes de loi, soit affirmé par les décisions des tribunaux.

Le Droit écrit arrive donc, dans toute législation qui se perfectionne, à occuper une place prépondérante. Il doit à sa forme des avantages incontestables et précieux pour la pratique. Ses dispositions sont claires, faciles à connaître; sa fixité constitue une grande sécurité pour tous; enfin, son unité favorise la multiplicité des échanges.

Aussi le Droit écrit a-t-il, chez les peuples modernes, remplacé le Droit coutumier.

§ 2 - Rôle de la Coutume dans notre ancien Droit.

La coutume dans l'ancienne France. Distinction des pays de coutumes et des pays de Droit écrit.

Dans l'ancienne France le Droit était coutumier. On vous expliquera au cours d'histoire du droit l'origine des coutumes. Je me contente de vous dire qu'elles s'étaient formées au moyen âge, pendant les 9°, 10° et 11° siècles " au sein de cette anarchie spontanée, dit M. Paul Viollet dans son Précis de l'histoire du droit français, d'où est née la féodalité, à la suite de l'affaissement du pouvoir central carolingien ".

Ces coutumes constituaient autant de petites

Source : BIU Cujas

lois locales. Elles étaient fort nombreuses Voltaire disait que lorsqu'on voyageait en France, on changeait aussi souvent de coutume que de chevaux.

Il existait des coutumes aussi bien dans le Midi que dans le Nord. Cependant, il y avait une grande division de la France en deux régions: les pays de droit écrit, les pays de coutumes.

La ligne de séparation entre ces deux régions allait en gros de l'embouchure de la Charente à la pointe sud de la France-Comté, aux environs de Genève, en suivant du reste un tracé sinueux. Les pays du midi étaient appelés pays de droit écrit, parce que le Droit romain au droit écrit dans les compilations des empereurs romains, s'y était conservé et constituait le fond du Droit en vigueur. Il s'y était du reste formé, comme dans le Nord, des coutumes locales mais moins abondantes que celles des pays du Nord et imprégnées de l'esprit du droit romain. Presque toutes étaient restreintes à une ville et à sa banlieue ou au territoire d'un bourg. A la différence du Nord, il n'y avait dans le Midi que très peu de coutumes générales. On ne peut guère citer comme grandes coutumes que les statuts de Provence et la coutume de Bordeaux. Puisque toutes ces coutumes tombèrent en désuétude du 16e au 18e siècle, et laissèrent le champ libre au Droit romain.

La multiplicité des coutumes dans les pays coutumiers.

Dans le Nord de la France, les coutumes étaient inspirées du Droit germanique. L'influence du Droit Romain ne se fit sentir que plus tard dans ces pays. Les coutumes y étaient plus riches de règles que celles du Midi. Il y avait de grandes coutumes à ressort étendu, s'appliquant à toute une province. La plus importante, sinon par le territoire du moins par l'abondance de ses prescriptions, et par l'influence, était la Coutume de Paris qui formait le droit commun auquel on se référait au cas de silence des autres coutumes. Venaient ensuite les coutumes de Normandie, de Bretagne, de Bourgogne, etc.. On les appelait les coutumes générales. On en comptait une soixantaine.

Il y avait en outre sur leur territoire respectif une foule de petites coutumes ne comprenant que certaines règles dérogatoires à la coutume générale de la province et cantonnées dans une étroite région, parfois dans une ville ou un bourg. Ces coutumes locales étaient au nombre de trois cents environ.

La rédaction

Le besoin de rédiger ces coutumes se manifesta de

Source : BIU Cujas

officielle des coutumes.

bonne heure, car il était parfois difficile d'en connaître exactement les dispositions relatives à une question déterminée, et pour les préciser on était obligé de recourir à des enquêtes.

En pays de droit écrit, les coutumes furent rédigées et publiées par l'autorité royale ou seigneuriale du I2° au I5° siècle . En pays de coutumes, ce fut une ordonnance de Charles VII, l'ordonnance de Montel-les-Tours, du I7 avril I453 qui prescrivit, par son article I25, la rédaction officielle. Cette ordonnance demeura longtemps sans être exécutée. Ce n'est qu'en I506, sous Louis XII que la rédaction fut entreprise. La plupart des coutumes ont été rédigées de I506 à I5I0; ainsi celle d'Orléans en I509, celle de Paris en I5I0. Plusieurs de ces rédactions furent l'objet d'une révision postérieure. Une seconde rédaction de la Coutume de Paris fut publiée en I580, de la Coutume d'Orléans en I583.

La publication du texte écrit des coutumes générales fut un grand progrès. Les coutumes devinrent de véritables lois écrites. Elles prirent ainsi une fixité qui fut fort utile pour les relations juridiques.

§ 3 - Rôle de la Coutume dans le Droit moderne.

Abrogation des anciennes coutumes par la promulgation du C.C.

Le droit français actuel est un droit écrit. La loi embrasse presque tout le domaine juridique. Le droit civil a été l'objet, au commencement du 19° siècle, d'une codification qui en a réglementé avec détail, dans ses 2280 articles, toutes les institutions.

D'autre part, la loi du 30 Ventôse an XII, (2I Mars I804), qui a codifié le droit civil, a abrogé, par son article 7, toutes les coutumes générales ou locales antérieurement en vigueur, pour les matières faisant l'objet des articles du Code Civil. L'article I04I du Code de procédure civile en a fait autant pour les coutumes et usages relatif à la procédure.

Le rôle de la coutume dans le droit actuel.

On peut donc se demander si la coutume est encore une source active de production juridique, si elle crée encore le Droit. Il serait tout à fait exagéré cependant de croire qu'elle ne joue plus aucun rôle dans la formation du Droit moderne. Nous allons

Source : BIU Cujas

le montrer - dans les observations suivantes:

Maintien de certains usages locaux.

I - Tout d'abord, un certain nombre d'usages locaux ont été formellement réservés par les textes du Code civil, de telle sorte qu'ils continuent à s'appliquer. Ce sont:

1°: Les usages relatifs à la propriété foncière, usages ruraux, usages se rapportant aux servitudes urbaines, aux relations de voisinage dans les villes (Voir la loi des 28 septembre-6 octobre I79I sur la police rurale; les articles 645,663,67I,674 du Code civil renvoyant à ces usages; la loi du 9 juillet I889 sur le Code rural, articles 4,8,I5; la loi du 22 juin I89I, article 2 (vaine pâture); la loi du 2I juin I898 sur le Code rural, article 75).

Les usages commerciaux.

2°: Les usages commerciaux. En matière commerciale, l'usage a une importance plus grande que partout ailleurs; "c'est, en réalité, de l'usage que tout ce droit est sorti". La loi du 15 septembre I807, qui a mis en vigueur notre Code de commerce, n'a pas abrogé les anciens usages, comme l'avait fait la loi du 30 ventôse an XII, pour le droit civil. Aussi admet-on qu'ils ont conservé leur force obligatoire, en tant qu'ils ne sont pas contraires à une loi postérieure. Tantôt ils sont généraux, tantôt ils ne s'appliquent qu'à une industrie déterminée, ou sur une place particulière.

Usages conventionnels.

3°: Les usages conventionnels, tant civils que commerciaux, adoptés par la pratique et servant à interpréter ou à compléter la volonté des parties qui font un contrat.

La coutume est-elle encore une source de droit.

II.- La plupart des jurisconsultes français considèrent la coutume comme une source définitivement tarie, et voici la raison qu'ils en donnent: La coutume est une sorte de loi tacitement consentie, elle est la loi faite directement, immédiatement par le peuple. Or, sous notre régime constitutionnel, le pouvoir de faire la loi est confiée à des représentants qui seuls peuvent légiférer. Il est donc inadmissible que la nation, qui a délégué son pouvoir aux deux chambres, puisse elle-même participer à l'exercice de ce pouvoir; seules, les Chambres ont le droit de légiférer; il ne leur est pas permis de déléguer à leur tour à ceux dont elles le tiennent, la mission qui leur est confiée.

Mais ce raisonnement est basé sur une fausse assimilation de la loi et de la coutume. On considère la coutume comme une sorte de loi tacitement

Source : BIU Cujas

consentie. Or, cette analyse est inexacte. Nous avons dit que le Droit se forme spontanément; il est produit par les rapports humains. Ce n'est pas le législateur qui le crée; il ne fait qu'en reconnaître le besoin et le formuler. La loi n'est pas la source originaire du droit; elle n'en est que la constatation. Il n'est donc pas possible de voir dans la coutume une loi tacite, car la coutume est la première manifestation du sentiment juridique, antérieure à la loi. Loi et coutume sont deux modes de production différents, inassimilables. En déléguant à des représentants le soin de faire la loi, la nation n'a pas entendu tarir cette source, distincte de la première, l'usage constant et répété.

Cette objection se trouvant écartée, il ne faut pas hésiter à dire que la coutume doit conserver sa force génératrice, car, fondée sur la volonté de ceux qui l'adoptent, créée et acceptée par les intéressés eux-mêmes comme étant la règle qui s'adapte le mieux à une situation déterminée, elle trouve sa justification dans son origine.

Rôle limité de la coutume à l'heure actuelle.

III.- Mais si la coutume doit être admise comme source du droit moderne, à côté de la loi, il faut bien reconnaître que son domaine est d'autant plus restreint que celui de cette dernière est plus étendu.

Cependant elle joue encore un rôle plus important qu'on ne le croit ordinairement. En effet, il ne faut pas se laisser tromper par le nombre relativement considérable des prescriptions insérées dans le Code civil, et croire que tout notre droit civil trouve une expression dans les 2281 articles dont ce Code se compose. Ce serait une grossière erreur. Il y a beaucoup de matières sur lesquelles le Code ne contient que quelques dispositions insuffisantes. On peut citer comme exemples, parmi beaucoup d'autres, l'action paulienne, ou droit des créanciers de demander la révocation des actes frauduleurs de leur débiteur, que l'article 1167 se contente d'énoncer, sans rien dire de ses conditions d'exercice et de ses effets, et le régime dotal, dont les articles 1540 à 1581 ne donnent qu'une esquisse fort incomplète. Aussi, les solutions adoptées par nos anciens auteurs dans ces diverses matières continuent-elles à s'appliquer, bien qu'elles ne soient pas écrites dans la loi. Il y a aussi un fonds important de règles coutumières qui sont toujours en vigueur et tiennent

Source : BIU Cujas

compléter notre système législatif.

Mais, en dehors de ces cas, l'action de la coutume est fort limitée. Une société, telle que la nôtre, n'est pas favorable à l'éclosion de coutumes générales, car l'adhésion de tous les individus, vivant d'une vie de plus en plus autonome, à une pratique créée par quelques-uns d'entre eux, paraît difficile à concevoir.

Pourtant le droit coutumier conserve son autorité dans les cercles d'individus qui sont en contact constant, soit par leur position sociale, soit par leur profession, comme les paysans, les commerçants, les patrons et les ouvriers. Dans les rapports quotidiens qui s'établissent entre individus appartenant à ces classes, l'usage jouera toujours un rôle important, et il est à prévoir que ce rôle s'agrandira encore avec le développement de la vie corporative qui, de plus en plus, réunira les individus pour la défense de leurs intérêts communs.

Il se rencontrera enfin à l'état de coutumes locales, pour le règlement de questions de détail non prévues par les législateurs

IV: Enfin, nous verrons plus loin que les décisions rendues par les tribunaux forment sous le nom de jurisprudence, un véritable droit coutumier qui s'ajoute au droit écrit et le complète tout en l'interprétant.

Section II - La Loi. La Codification.

Définition.

La loi est la règle de droit préparée et rédigée par le pouvoir législatif et promulguée, c'est-à-dire mise en application, par le pouvoir exécutif.

La loi est bien supérieure à la coutume, car elle est facile à connaître, elle est fixe , elle s'applique à tout le territoire.

La codification - Buts auxquels elle répond.

La codification consisté à grouper en un seul contexte, dans une suite d'articles, toutes les prescriptions édictées par le législateur pour une branche déterminée du Droit. Un Code est donc une loi générale qui réunit toutes les règles relatives à une branche du Droit. Exemple: le Code Civil, le Code de commerce, le Code de procédure civile, le Code pénal, le Code d'instruction criminelle.

Unification du droit.

La codification répond à des buts divers: Le premier, le plus important est d'unifier le droit pour tout le territoire. Tel a été le but poursuivi

Source : BIU Cujas

par les rédacteurs des grandes ordonnances du 17° et du 18° siècles, et par ceux des Codes du premier Empire.

Simplification.

Le second consiste à simplifier les règles en vigueur en réunissant en un seul contexte les diverses lois successives concernant une matière déterminée. C'est ainsi qu'on a, au cours des trente dernières années, codifié les lois relatives à la règlementation du travail (Code du Travail), les lois sur les habitations à bon marché, les lois relatives aux diverses catégories d'impôts: Code de l'enregistrement, Code du timbre, Code de l'impôt sur les revenus etc...

Ces Codes récents représentent du reste une forme grossière et rudimentaire de codification, car ils ne sont que des compilations, mettant en articles, dans un ordre méthodique, les textes des lois antérieures sans y rien changer.

Observation concernant l'emploi abusif du mot Code.

Il arrive que des praticiens publient sous le nom de Codes, des ouvrages contenant l'explication des règles applicables à certaines matières. C'est ainsi qu'on trouve des livres intitulés: le Code des propriétaires et des locataires, le Code des théâtres etc... Il y a là une véritable déviation du sens du mot Code. Il ne faut pas s'y laisser prendre, et confondre ces ouvrages avec les véritables codes.

La codification du D.Civil français.

Nous allons étudier maintenant la codification du droit civil français.

Divisions:

§ I - Les tentatives de codification faites sous l'ancien régime et pendant la Révolution.

§ 2 - La rédaction du Code civil (I800 à I804).

§ 3 - Les qualités du Code civil - Son expansion à travers le monde.

§ 4 - Les modifications du droit civil depuis le Code civil jusqu'à nos jours.

§ I - Les tentatives de codification sous l'ancien régime et pendant la révolution.

Les tentatives de codification dans l'ancien régime.

I° la rédaction des contenus

I - Ancien régime.- L'ancien Régime a commencé l'oeuvre de codification du droit privé.

I° En rédigeant par écrit les coutumes,

2° En édictant de grandes ordonnances qui avaient force de loi sur tout le territoire et par

Source : BIU Cujas

2° les grandes ordonnances.

conséquent unifiaient le Droit pour la matière dont elles traitaient.

Les plus importantes sont celles qui ont été rendues aux I7° et I8° siècles, parmi lesquelles il faut citer:

L'ordonnance sur la Procédure civile (avril I667), véritable Code dont est issu notre code de procédure actuelle:

L'ordonnance sur le commerce, Mars I673, qui a beaucoup servi aux rédacteurs du Code de I807;

L'ordonnance de la Marine (août I68I), qui a également servi de guide aux rédacteurs du Code de commerce pour la partie relative au Droit maritime:

L'ordonnance sur les Donations (février I73I);

L'ordonnance sur les testaments (août I735);

L'ordonnance sur les substitutions fidéicommissaires (août I747);

3°, Enfin, plusieurs tentatives infructueuses d'ailleurs, ont été faites aux I7° et I8° siècles pour unifier le droit civil.

Le premier Président du Parlement de Paris, Lamoignon, qui mourut en I677, avait, avec l'aide du jurisconsulte Alauzet et de quelques autres, essayé de préparer un code civil, en s'inspirant de la coutume de Paris et de la jurisprudence du parlement de Paris. Le résultat de ces travaux fût publié après sa mort sous le nom de "Arrêtés du Président Lamoignon". C'est un projet de Code rédigé en articles.

Au I8° siècle, le chancelier d'Aguesseau, qui fut plusieurs fois Garde des Sceaux, entreprît, avec le concours de son fils et de quelques autres jurisconsultes et celui de tous les Parlements, une refonte générale du droit civil. Son effort eut pour résultat la publication des grandes ordonnances du I8° siècle précitées.

II.- Période révolutionnaire.

A la veille de la Révolution, l'unification du droit privé et sa modification était demandée par les jurisconsultes et les praticiens. C'est l'un des voeux les plus fréquemment exprimés dans les cahiers des Etats généraux.

La période révolutionnaire et le droit

On désigne sous le nom de période révolutionnaire, la période qui s'étend du I7 juin I789, date de la réunion de l'assemblée constituante, à

Source : BIU Cujas

intermédiaire.

l'Empire I804, et qui comprend: l'assemblée constituante juin I789 au 30 septembre I79I; l'assemblée législative, Septembre I79I - 3I septembre I792; la Convention, Septembre I792- 26 octobre I795; le Directoire, octobre I795 - 9 novembre I799; le Consulat Novembre I799 - I804.

Pendant cette période, est en application le calendrier républicain qui commence le 22 septembre I792 et dure jusqu'au 1° janvier I806.

Les lois promulguées durant cette période portent le nom générique de Droit intermédiaire.

Les projets de codification pendant la période révolutionnaire.

A peine réunie, l'Assemblée constituante proclama l'urgence qu'il y avait à unifier le droit privé en le codifiant. Le décret du 16 août I790 sur l'organisation judiciaire annonce dans son article I9 un code général de lois simples et claires. La Constitution du 3 septembre I79I, titre Ier, in fine inscrivit la même promesse au nombre des dispositions fondamentales garanties par elle. Mais la Constituante n'eut pas le temps de réaliser ce projet.

L'assemblée législative reprit la même idée rédigea une adresse appelant tous les citoyens et même les étrangers à lui communiquer leurs vues relatives à la formation d'un Code. Singulier procédé de documentation.

La Convention procéda d'une façon plus pratique. Elle chargea son Comité de législation de rédiger un projet de Code. Cambacérès en fut chargé. Il présenta successivement deux projets qui furent insuffisants. Ils étaient conçus l'un et l'autre d'après la méthode rationaliste alors dominante, et ne tenaient guère compte des précédents.

De nouveaux projets furent présentés sous le Directoire.

§ 2 - La rédaction du Code Civil (I800 à I804.

Ma procédure de rédaction du C.C.

Bonaparte, devenu premier Consul, résolut de doter la France d'un Code Civil.

Le 24 thermidor an VIII, il nomma une Commission composée de quatre magistrats. Cette commission était composée de quatre membres, Tronchet, Portalis, Bigot-Préameneu et Maleville. Tous étaient magistrats, et trois sur quatre appartenaient au Tribunal de cassation. Pour comprendre les incidents

Source : BIU Cujas

de l'oeuvre entreprise, il est indispensable de faire connaître sommairement le mécanisme législatif qui avait été établi par la constitution consulaire de l'an VIII, la plus compliquée de celles que la France ait jamais connues.

D'après cette constitution, l'initiative des lois appartenait au gouvernement seul. Les projets devaient ensuite subir le contrôle de quatre assemblées délibérantes.

La première était le Conseil d'Etat, composé de membres nommés par les consuls et dans le sein duquel la loi devait être préparée et discutée article par article.

En second lieu, le projet devait être soumis au Tribunal. Ce corps émettait un voeu d'adoption ou de rejet en bloc, sans avoir le pouvoir d'introduire des amendements.

On allait ensuite devant une troisième assemblée, correspondant d'assez loin à notre Chambre des députés actuelle, le Corps législatif. A cette assemblée l'esprit original de Sieyès, le véritable auteur de la constitution, avait conféré des attributions et imposé une méthode de travail tout à fait extraordinaires et que seule peut expliquer une pensée de réaction violente contre les excès du parlementarisme révolutionnaire. Le Corps législatif devait voter ou repousser les lois sans discussion et au scrutin secret, d'où le surnom d'Assemblée de muets qu'il reçut de l'opinion. Les seuls qui eussent la parole devant le Corps législatif n'en faisaient pas partie. En effet, l'assemblée fonctionnait à l'instar d'un tribunal, et le rôle d'avocat, pour et, au besoin, contre la loi, était tenu par une commission de trois conseillers d'Etat et une autre de trois tribuns. Après des plaidories contradictoires ou non, le Corps législatif décidait.

Quant à la quatrième assemblée, le Sénat conservateur, son rôle législatif consistait à annuler, sur un référé des tribuns, les lois ou autres actes contraires à la constitution. A cet effet, il était établi que la loi votée au Corps législatif devenait exécutoire seulement après un délai de dix jours pendant lequel les tribuns avaient le temps d'introduire leur référé.

Telle était la filière par laquelle devait passer le Code civil. La Commission de rédaction avait préparé les textes en quatre mois seulement et

Source : BIU Cujas

les avait répartis en trente-six projets de loi. Vu leur importance, les projets furent communiqués au tribunal de cassation et aux tribunaux d'appel qui purent ainsi faire entendre leurs observations. C'est ensuite que le projet entier arriva au Conseil d'Etat qui le discuta à fond, d'abord dans sa section de législation, puis dans ses assemblées générales, toujours présidées soit par le Premier Consul en personne, soit par le Consul Cambacérès .Bonaparte prit plus d'une fois part à la discussion et, bien qu'il ne faille pas s'exagérer son rôle que l'adulation officielle devait plus tard magnifier, il n'est pas douteux que son influence personnelle fit beaucoup pour la rapidité du travail et qu'elle pesa souvent sur les décisions adoptées.

Restait à faire voter le projet. Un incident fâcheux, dû, en grande partie, aux vices de la constitution de l'an VIII, faillit faire échouer, comme les précédentes, cette cinquième tentative de codification. Le premier des trente-six projets constituant le Code, ayant été présenté au Corps législatif, fut rejeté en bloc sur l'avis du Tribunat. Cet échec dans lequel on a voulu voir la dernière victoire de "l'esprit philosophique" sur l'esprit juridique, tenait d'abord à l'esprit d'opposition des tribuns qui comptaient.

Cet échec a une double cause. Il tient d'abord à l'esprit d'hostilité dont étaient animés un certain nombre de membres du Tribunat contre la personne et le gouvernement du Premier Consul. Il tient aussi à ce que le Tribunat n'ayant pas le droit d'amendement ne pouvait qu'accepter le projet ou le rejeter en bloc. Le sénatus-consulte du 16 Thermidor an X, en réduisant le nombre des tribuns de 150 à 100, permit à Bonaparte d'épurer le Tribunat. D'autre part, il institua la communication officieuse qui permettait au Tribunat, avant que le projet ne lui fut officiellement soumis, de présenter ses observations et de se mettre d'accord avec le Conseil d'Etat.L'oeuvre à accomplir fut dès lors très rapidement poussée. Les trente-six lois proposées furent en effet délibérées et votées entre 1800 et 1804. Enfin, la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) décida qu'elles seraient réunies en un corps unique qui prendrait le titre de Code civil des Français. C'est encore le nom qu'il porte aujour-

Source : BIU Cujas

d'hui, après avoir àdeux reprises (loi du 3 septembre I807, décret du 27 mars I852) reçu, pour quelque temps, celui de Code Napoléon, nom sous lequel on le désigne encore, en général, à l'étranger (1).

§ 3 - Qualités du Code Civil. Son expansion à travers le monde.

Si on l'examine au point de vue de sa structure extérieure, le Code civil comprend trois livres, divisés chacun en plusieurs titres, lesquels se partagent, à leur tour, en chapitres composés parfois de plusieurs sections. A chaque division correspond une rubrique. Avant le premier livre, on rencontre un titre préliminaire comprenant les six premiers articles. Il n'y a dans tout le Code qu'une seule série de numéros (Loi du 30 ventôse an XII, art. 5). L'ordre de ces numéros ne correspond point d'ailleurs toujours à l'ordre chronologique dans lequel ils ont été votés. Pour nous en tenir à un exemple, l'article I064 fait partie d'une loi votée avant celle qui contient l'article 524, bien que ces deux textes traitent de matières absolument connexes.

Les critiques adressés au C.C.

La valeur intrinsèque du C.C. a été beaucoup discutée. Il a eu des admirateurs passionnés. Mais il a aussi rencontré des détracteurs et ceux-ci sont de deux espèces. Ce sont d'abord les adversaires de toute codification, les partisans de l'école historique de Savigny pour qui la coutume, essentiellement ductible, est préférable à toute codification, car elle a la faculté de s'adapter continuellement aux moeurs et aux besoins de la population. Sans doute. Mais il est incontestable que la coutume est moins précise qu'un code et n'a pas le même degré de cognossibilité, comme disait Bentham. La codification constitue un progrès certain. La preuve en est dans le voeu des populations de l'ancienne France en faveur de l'unification du droit et dans le mouvement de codification qui s'est produit au XIXe siècle dans différents pays qui avaient jusque là vécu sous le régime de la multiplicité des droits (C.C. allemand: I896-I900; Code fédéral suisse des obligations I88I - Code Civil fédéral I9I2). Le régime de la Common Law qui subsiste encore en Angleterre et aux Etats-Unis n'y est pas considéré par les esprits

(1) Les travaux préparatoires du Code Civil ont été réunis dans Fenet.Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil,I827-I828,15 vol. et Locré, Législation civile, criminelle et commerciale de la France,I827-I832, 3I vol.

Source : BIU Cujas

éclairés comme réalisant la perfection et la justice est dans ces pays plus lente et plus coûteuse qu'ailleurs.

D'autres adversaires ont fait grief au C.C. de sa timidité. Ils lui reprochent de n'être qu'une plate transaction entre les principes de l'ancien droit et le droit révolutionnaire, une simple combinaison à tendances généralement réactionnaires des différentes législations appliquées par les praticiens à la fin de l'Ancien Régime: droit romain, coutumes, ordonnances, droit canonique.

Loin de mériter les critiques, ce caractère transactionnel du C.C. mérite plutôt des éloges. La loi ne doit pas aspirer à créer les moeurs, mais à les réfléter.

Le C.C. a su adapter la législation nouvelle aux désirs de la population. Tout en conservant les principes les plus importants consacrés par la Révolution (liberté de l'individu, protection de la propriété individuelle, sécularisation de l'Etat, égalité juridique des citoyens) il a eu la sagesse de ne pas abandonner les institutions et les principes qui présentaient un caractère purement national.

La valeur du C.C. et la codification à l'étranger.

La valeur du C.C. se trouve démontrée par le fait que beaucoup d'Etats s'en sont inspirés pour la rédaction de leur propre Code (Italie 1865 - Espagne 1889 - Portugal 1879 - Roumanie 1865.....). D'autre pays où il avait été appliqué à la suite des conquêtes de Napoléon l'ont conservé après avoir recouvré leur indépendance (Belgique - Luxembourg); le C.C. allemand de 1896 lui a emprunté certaines institutions comme le testament olographe.

Malgré quelques défectuosités dues à la rapidité de sa rédaction, le C.C. de 1894 demeure la construction la plus étonnante qu'ait élevée la fécondité créatrice de la génération révolutionnaire.

Les défauts du C.C.

Ce n'est pas à dire qu'il soit sans défaut.

Au point de vue de la forme, il aurait pu suivre un plan plus rationnel que celui qu'il a emprunté aux Institutes de Justinien. D'autre part, sa terminologie, étant donnée la rapidité de sa rédaction, est souvent empirique et incertaine. Les mêmes mots (tiers, faute, acte,....) sont souvent employés dans des sens différents, ce qui rend l'interprétation de certains textes difficile et engendre un grand nombre de discussions que des définitions stables et précises auraient évitées. Il contient des

Source : BIU Cujas

inutilités et des répétitions. Au point de vue de la technique législative il est certainement inférieur au noureau C.C. allemand. Mais ces défauts sont rachetés par la qualité du style, sa simplicité, sa concision, le souci de se garder des excès de l'abstraction, de la casuistique et des subtilités doctrinales. En tous cas, malgré la rapidité avec laquelle il a été fait, il reste quant à sa rédaction bien supérieur à nombre de lois modernes souvent obscures et même incompréhensibles.

Quant au fond, on lui a justement reproché sa réglementation imparfaite du régime hypothécaire.- On doit constater son silence concernant le contrat d'assurance et son insuffisance quant au contrat de travail, d'une impertance cependant primordiale étant donnée l'acuité des rapports du capital et du travail dans le monde moderne; on a donc contesté au C.C. le caractère démocratique qu'on avait prétendu lui reconnaître.

Ces reproches sont injustifiés. On ne peut faire grief aux rédacteurs du C.C. de n'avoir pas prévu des institutions et des phénomènes qui ne se sont révélés que par la suite. Au sortir d'une époque qui reposait sur la distinction des classes, distinction que la Révolution avait abolie, il leur a paru que tous les rapports contractuels devaient être placés sous le régime du droit commun, le même pour tous et ils n'ont pas voulu refaire une nouvelle législation professionnelle. Si leur oeuvre est aujourd'hui incomplète, il appartient au législateur moderne de la compléter.

§ 4 - Les modifications du Droit Civil depuis le Code jusqu'à nos jours.

Le prestige du C.C. pendant la première moitié du XIXe S-

Pendant près d'un demi-siècle, le prestige dont bénéficiait le C.C. l'a protégé contre toute modification importante malgré la différence des régimes qui se sont succédés. Signalons seulement la suppression du divorce en 1816 par la Restauration pour des motifs religieux et la vaine tentative, dans un esprit d'aristocratie de restaurer l'institution des substitutions fideicommissaires. Le Code Civil ne pouvait gagner qu'en prestige avec l'accession au pouvoir, après 1830, de la bourgeoisie libérale et des propriétaires fonciers. Aussi aucune loi importante ne fut-elle votée alors pour le modifier.

Source : BIU Cujas

La transformation économique et sociale pendant cette période.

Cependant de I8I5 à I848 une grande transformation s'était opérée dans notre organisation sociale, du chef du développement de la grande industrie dû aux découvertes de la science et aux progrès des arts mécaniques.- Cette transformation a été marquée par un triple fait:

a) Le développement de la fortune mobilière d'abord. L'importance croissante de la production développe la forme sociétaire des entreprises, seule capable de réunir les capitaux nécessaires à la grande industrie et au grand commerce.

b) Le développement de la grande industrie a entraîné un dépeuplement des campagnes au profit des centres urbains. De là un accroissement peut-être exagéré de la valeur de la propriété immobilière dans les villes et une diminution corrélative de la valeur des biens ruraux, dont les exploitants se procuraient difficilement la main-d'oeuvre dont ils avaient besoin.

c) L'accroissement de la population ouvrière a donné naissance à une classe nouvelle, celle des salariés. Ceux-ci n'ont point manqué d'user du suffrage universel que leur avait donné la Révolution de I848 pour agir de plus en plus énergiquement près du Parlement en vue d'obtenir des mesures qui amélioreraient leur situation, réellement misérable dans la première partie du XIX° siècle.

Les principales modifications législatives en droit civil.

Pour ces différents motifs un profond courant législatif a sensiblement modifié notre législation dans la seconde moitié du XIX° et au début du XX° siècle.

a) Concernant la propriété immobilière, des lois ont eu pour but de parer au danger de la diminution de valeur des immeubles ruraux en aménageant l'irrigation et l'assainissement des terres (loi 29 avril I845, 11 juillet I847, 10 juin I854). Puis la création des Sociétés de crédit foncier par le décret du 28 février I852 prépara l'élaboration de la grande loi du 23 mars I855 sur la publicité en matière d'aliénations immobilières.

b) Le développement des valeurs mobilières après la loi de I867 sur les sociétés par actions rendit nécessaire des mesures de protection spéciales en faveur des propriétaires de valeurs mobilières perdues ou volées (Lois de I872-I902) tandis qu'une loi de I880 prenait des mesures en vue de protéger les valeurs mobilières appartenant à des incapables.

Source : BIU Cujas

c) L'avènement de la classe ouvrière entra na la vote de lois importantes: reconnaissance des syndicats et de la liberté d'association (loi du 24 mars I884 et du Ier juillet I90I); loi sur les acci- dents du travail (9 avril I892), lois destinées à faciliter l'accession de la classe ouvrière à la pro priété.

Enfin dans le domaine de la famille signa- lons les améliorations apportées à la situation des enfants naturels, les lois destinées à faciliter le mariage et à restreindre l'incapacité de la femme ma riée.

Malheureusement ces modifications de notre législation civile n'ont pu être faites d'une façon méthodique. Tantôt on a opéré en modifiant des arti- cles anciens du C.C., par exemple quand on a rétabli le divorce en I884 - D'autres modifications, au con- traire, sont contenues dans des lois restées en deho du C.C. (loi de I880 sur les valeurs mobilières ap- partenant à des incapables). D'autres enfin ne sont que des additions à des lois restées elles-mêmes en dehors du Code Civil (Loi de I889 ajoutée aux dispo- sitions de la loi du 23 mars I855).

La codification de cette législation éparse est une raison de plus en faveur de la révision in- tégrale du C.C.

CHAPITRE III - THEORIE GENERALE DES LOIS.

Section I - Caractères des lois du droit privé.
Section II - Promulgation et publication des lois.
Section III- Interprétation des lois.
Section IV - Non-rétroactivité des lois.
Section V - Abrogation des lois.

Section I - Caractères des lois du droit privé.

Définition et traits ca- ractéristiques de la loi.

La loi est la règle écrite édictée par le pouvoir législatif qui ordonne, défend ou permet et à laquelle obéissance est dûe par tous.

Les traits caractéristiques de la loi sont les suivants:

I° Généralité

Elle est générale, c'est-à-dire qu'elle s'applique à tous les rapports de droit qu'elle règle

Source : BIU Cujas

mente. Ainsi les articles du Code relatifs au mariage s'appliquent à tous ceux qui se marient. A ce point de vue, tous les actes votés par les Chambres ne méritent pas le nom de lois, bien qu'on le leur donne à tous . Par exemple, un acte législatif autorisant une commune à emprunter, à faire un travail public, n'est pas une loi.

2° Caractère obligatoire.

La loi est obligatoire. Elle doit être obéie. Celui qui y contrevient encourt une sanction qui varie suivant la nature de la loi à peine, nullité de l'acte illicite, saisie de biens dommages-intérêts.

Toutes les lois civiles ne se présentent pas cependant sous la forme d'ordres ou de prohibitions auxquels les particuliers sont obligés de se soumettre. Il y en a qui sont simplement interprétatives ou supplétives de la volonté des intéressés.

Distinction parmi les lois civiles entre I° les lois impératives ou prohibitives.

Les lois civiles se divisent ainsi en deux catégories:

I° Les lois impératives ou prohibitives. On les appelle des lois d'ordre public, c'est-à-dire des lois qui intéressent l'organisation sociale, le bon ordre dans la société. De même présentent ce caractère les lois qui ont pour but d'assurer le respect des bonnes moeurs.

L'article 6 du Code civil dispose que l'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.

Rentrent dans cette catégorie toutes les lois qui règlementent les rapports de famille et assurent la protection des incapables.

2° les lois supplétives de la volonté des individus.

2° Lois supplétives de la volonté des individus. Ce sont les lois qui ont pour objet de régler les rapports pécuniaires des individus et notamment de déterminer les effets produits par les contrats qu'ils passent les uns avec les autres. Le grand principe, en cette matière de la règlementation des rapports pécuniaires, est celui de la liberté des particuliers. Cela veut dire que les particuliers sont libres de déterminer comme ils le veulent, dans les limites imposées par l'ordre et les bonnes moeurs, leseffets juridiques des rapports pécuniaires, qu'ils établissent entre eux. Ainsi quand deux ou plusieurs personnes se lient par un contrat, vente, louage, société, mandat, etc.. . elle peuvent en règler les effets juridiques comme elles le veulent, de la façon qu'elles jugent la plus conforme à leurs intérêts respectifs.

Source : BIU Cujas

En d'autres termes, elles font, elles-mêmes, la loi de leur contrat. De même, tout individu peut, en principe, régler suivant sa volonté dans un testament, la dévolution de ses biens pour le temps qui suivra sa mort.

Mais cette liberté ne dispense pas le législateur de prévoir à l'avance les effets juridiques que produisent les contrats usuels et ceux de la Révolution testamentaire. Seulement, les dispositions qu'il édicte sont simplement proposées par lui aux intéressés, ceux-ci demeurant libres de les modifier.

En d'autres termes, les mesures qu'il édicte en ces matières sont simplement destinées à suppléer ou à compléter la volonté des parties, pour le cas où ceux-ci ne jugent pas utile d'y déroger.

Section II - Promulgation et publication des lois.

Distinction de la promulgation et de la publication.

Les mesures législatives définitivement votées par les deux Chambres n'entrent en application qu'autant qu'elles ont été promulguées et publiées par le pouvoir exécutif.

La promulgation est l'acte par lequel le Chef de l'Etat ordonne l'exécution du texte élaboré par le Parlement. La nécessité de la promulgation est la conséquence logique de la séparation des pouvoirs. L'acte sorti des délibérations du pouvoir législatif est bien définitif, mais il ne peut être rendu exécutoire que par le pouvoir exécutif.

La publication, à son tour, a pour objet de porter à la connaissance du public le texte de la loi. Celle-ci ne commence à s'appliquer, elle ne devient obligatoire qu'à dater du moment où cette publicité a été accomplie.

Promulgation et publication sont donc deux actes distincts, successifs, nécessaires l'un et l'autre pour la mise en application de la loi.

Les deux premiers alinéas de l'article Ier du Code Civil notent très exactement les effets et la différence des deux actes en ces termes:

" 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 exécutées dans chaque partie de la République, du moment où la promulgation en pourra être connue."

Source : BIU Cujas

I° Comment se fait la promulgation de la loi.

L'article 7 de la loi constitutionnelle du 16 juillet I875 sur les rapports des pouvoirs publics fixe le délai dans lequel le Président de la République doit procéder à la promulgation. Ce délai est d'un mois à partir de la transmission du texte au Gouvernement par le Président de la Chambre qui l'a voté en dernier lieu. Il est réduit à trois jours pour les lois dont la promulgation, par un vote exprès de l'une et de l'autre Chambre, a été déclarée urgente.

Le Président de la République jouit cependant du droit, tout théorique jusqu'à ce jour, de reculer le jour de la promulgation en demandant aux deux Chambres, par un message motivé, une nouvelle délibération, qui ne peut être refusée.

La formule de l'acte de promulgation est réglée par le décret du 6 avril I876. En voici les termes:

" Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté.- Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit: " Puis, après le texte de la loi, on lit cette phrase finale: " La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et la Chambre des députés, sera exécutée comme loi de l'Etat.- Fait à.... le....".

Publication par insertion au Journal Officiel.

Cette loi promulguée, il faut la faire connaître.

Le régime actuel résulte du décret du 5 Novembre I870: la loi est publiée au Journal Officiel et en même temps au Bulletin des Lois. Le Bulletin des Lois comprend toutes les lois, tous les actes législatifs qui tous ne paraissent pas au Journal Officiel.

Délai dans lequel la loi devient obligatoire.

La loi publiée au Journal Officiel devient obligatoire pour Paris un jour franc après celui de l'insertion au Journal Officiel. En province, la loi entre en vigueur un jour franc après que le Journal Officiel est parvenu au chef-lieu de l'arrondissement. A partir de ce moment, chacun est censé la connaître. Nemo censetur ignorare legem.

Lorsqu'il s'agit de lois intéressantes, elles sont portées à la connaissance du peuple par voie d'affichage et l'art. 3, du décret de I870 ordonne aux préfets et sous-préfets de faire imprimer et afficher les actes législatifs partout où il en est besoin.

Source : BIU Cujas

De la date des lois.

Il n'y a pas accord sur le jour précis qu'il faut considérer comme étant la date des lois. On peut hésiter, en effet, entre trois moments: ou bien celui du vote définitif de la loi par le Parlement, ou celui du décret de promulgation du Chef de l'Etat, ou enfin la date de la publication dans le Journal Officiel.

Depuis la Révolution jusqu'en 1875, différents systèmes ont été suivis.

Sous les deux premières Assemblées révolutionnaires, on désignait, en général, les lois par une double date, celle du vote de l'Assemblée et celle de la sanction royale. Cependant, il y en a pour lesquelles une seule de ces deux dates est indiquée.

Sous la Convention on mentionna la date du vote de l'Assemblée; sous le Directoire celle du vote des Cinq Cents, et, sous la Constitution de l'an VIII, celle du vote du Corps législatif.

Sous les Chartes de 1814 et de 1830 qui rétablissent le droit de sanction, c'est au contraire la date de la sanction qui est adoptée.

Les lois du Second Empire sont datées de même du jour de la promulgation.

De 1870 à 1875, elles prennent la date du jour où elles ont été définitivement votées.

Depuis lors, l'usage s'est encore modifié, et l'on se réfère ordinairement au jour du décret de promulgation. On en donne cette raison qu'en signant le décret, le Président de la République imprime à la loi son caractère définitif, car il renonce à son droit de demander une nouvelle délibération.

Section III - Interprétation des Lois.

§ 1 - Interprétation par le législateur, interprétation doctrinale et judiciaire.
§ 2 - Règles à suivre pour l'interprétation des lois.
§ 3 - Principaux commentateurs du Code civil.
§ 4 - Les Recueils de jurisprudence.
§ 5 - Notions sur l'organisation des tribunaux de l'ordre judiciaire civil.

Source : BIU Cujas

§ I - Interprétation par le Législateur; interprétation doctrinale et judiciaire.

Définition de l'interprétation

Interpréter une loi consiste à préciser la signification des termes employés par le législateur, à délimiter le champ d'application, de ses prescriptions, et enfin à rechercher quel est l'esprit de la loi afin de trouver la solution des questions que soulève son application et qu'elle n'a pas prévues.

Deux espèces d'interprétations.

Il y a deux espèces d'interprétations:
I° Celle qui émane du législateur lui-même;
2° celle qui est faite, soit par la doctrine, soit par les tribunaux dont la mission est d'appliquer la loi aux contestations portées devant eux.

Interprétation par voie d'autorité législative.

Lorsque le sens d'une loi est obscur et donne lieu à des incertitudes dont se plaint le commerce juridique, le législateur peut faire une nouvelle loi pour déterminer le sens exact de la première. La loi interprétative est élaborée et promulguée dans les formes ordinaires par le pouvoir législatif. Mais, comme elle a pour but d'expliquer une loi antérieure, elle doit être immédiatement appliquée, non seulement aux contestations à venir, mais même à celles qui sont déjà nées au moment de sa promulgation. Aussi admet-on que les lois interprétatives produisent un effet rétroactif.

Interprétation doctrinale et judiciaire.

C'est la véritable interprétation juridique, qui a pour but de préciser la signification et l'étendue de la règle contenue dans le texte de la loi.

Différence entre l'interprétation doctrinale et l'interprétation judiciaire.

Pourtant, il y a une différence notable entre l'interprétation faite par les jurisconsultes et celle qui émane des tribunaux. La première est purement théorique; elle est un acte de pur raisonnement; elle n'est pas destinée à trancher un litige entre deux personnes. Le jurisconsulte interprète la loi dans le silence du cabinet, en dehors de tout conflit d'intérêts. Le juge, au contraire, recherche le sens de la règle pour l'adapter aux faits soumis àson appréciation; il interprète la loi et l'applique à un rapport de droit déterminé. Par là même, son interprétation se trouve influencée par les faits de la cause, par les intérêts en présence. Elle n'est pas abstraite, comme celle du juriste; elle est concrète, limitée à l'espèce soumise à son appréciation.

Du reste, la liberté des juges est aussi complète que celle du jurisconsulte. L'article 4 du

Source : BIU Cujas

Code civil leur ordonne de juger, dans tous les cas, quand même la loi serait obscure ou muette sous peine de se rendre coupables d'un déni de justice. Mais le Code ne leur impose aucune règle d'interprétation, il ne leur trace pas la voie qu'ils devront suivre pour résoudre le conflit porté devant eux. Bien plus, ils sont libres d'adopter la solution qui leur paraît la meilleure. Ils ne sont liés ni par leurs décisions antérieures, ni par celles des autres tribunaux, ni par l'opinion des jurisconsultes.

§ 2 - Règles à suivre pour l'interprétation des lois.

Interpréter les lois ne suffit pas pour satisfaire les besoins du commerce juridique. Car la loi, même quand elle se présente sous forme d'une codification, est nécessairement incomplète, et cela à un double point de vue.

D'abord, quels que soient l'étendue d'un code et le nombre de ses articles, il ne peut pas, à l'occasion de chaque institution qu'il règlemente, résoudre toutes les difficultés qu'engendre la vie juridique. Le choc des intérêts fait naître, chaque jour, des questions nouvelles dont on ne peut à l'avance prévoir l'éclosion. En outre, nous savons que la codification n'arrête pas la marche du Droit, et ne trace d'une façon définitive ni les limites de son domaine, ni ses divisions. Les transformations sociales et économiques amènent l'application de nouveaux rapports entre les hommes, dont la règlementation ne saurait se trouver dans un code fait à une époque où ils n'étaient pas encore connus.

Il faut donc que le jurisconsulte, théoricien ou praticien, supplée aux lacunes de la loi écrite.

I.- Interprétation proprement dite.

II.- Cas où la loi n'a pas statué.

I-Interprétation proprement dite; Recherche de ce qu'on voulu dire les auteurs de la disposition légale.

Pour déterminer quel est le sens de la règle contenue dans la formule légale, il faut rechercher ce qu'ont voulu dire ses auteurs. La loi est l'oeuvre consciente et réfléchie de l'homme; elle est le résultat des délibérations des législateurs; elle se présente donc comme l'expression de la pensée commune de ceux qui l'ont édictée. Pour en découvrir le vrai sens, il faut le demander à l'intention du législateur.

Source : BIU Cujas

Donc interpréter une loi, c'est préciser la manifestation de volonté, qui lui a donné naissance, c'est rechercher quelle était la pensée de ses rédacteurs.

Pour la découvrir, il faut évidemment se placer au moment de la promulgation de la loi.

Pourtant, si logique que soit cette règle, il convient d'y apporter un tempérament. En effet, le législateur statue pour l'avenir; il doit nécessairement tenir compte des modifications qui ne manqueront pas de se produire dans le milieu social et qui auront leur répercussion sur le champ d'application de la loi. Il sait que celle-ci ne peut garder sa force qu'à condition de se plier à ces changements. De par la volonté même du législateur, la disposition qu'il formule est susceptible de s'assouplir pour s'adapter aux faits qu'elle régit. En conséquence, l'interprète chargé d'appliquer la loi doit prendre en considération les conditions nouvelles du commerce juridique, tout en respectant la volonté qui l'a inspirée.

En outre, tout en maintenant le principe précité, il convient de reconnaître que, "l'importance de la volonté du législateur pour le contenu de la loi s'affaiblit à mesure qu'on s'éloigne de l'époque de sa naissance. De nouvelles conceptions juridiques emplissent l'esprit de l'interprète de l'époque postérieure, et le conduisent inconsciemment à donner une autre interprétation de la loi". C'est surtout pour l'interprétation judiciaire que cette observation est vraie. Le magistrat n'est pas libre comme le théoricien; il est dominé par les intérêts qui s'agitent devant lui; un besoin irrésistible le pousse à adapter la règle aux faits, et, quand il y a désaccord entre elle et eux, à négliger la volonté du législateur, pour chercher une interprétation conforme aux nécessités présentes.

Procédés servant à découvrir la volonté du législateur.

Voyons maintenant quels sont les divers procédés qui devront être mis en oeuvre pour découvrir la volonté du législateur. La doctrine les a, depuis longtemps, étudiés. Mais il ne faut pas se dissimuler que leur énumération ne donne qu'une faible idée du travail d'élaboration de l'interprète. La théorie est, ici plus qu'ailleurs, différente de la pratique, "elle sépare ce qui est intimement uni dans la mise en oeuvre". De même l'indication des diverses pièces d'une machine ne peut pas donner

Source : BIU Cujas

l'idée de ce qu'en est le fonctionnement.

On peut donc se contenter de brèves explications.

L'interprétation se présente dans toute sa simplicité lorsque le texte est clair et qu'aucun doute ne s'élève sur sa portée d'application. Il laisse alors nettement apparaître la volonté de ses auteurs, et la concordance entre celle-ci et sa manifestation supprime toute difficulté.

Mais lorsque cette concordance n'est pas parfaite et que la formule employée laisse quelque doute soit sur le sens même de la règle, soit sur son étendue d'application, il faut rechercher, sous l'imperfection des termes, l'exacte pensée qui les a dictés.

I° Etude de la formule du texte.

I° C'est à la formule du texte qu'il convient tout d'abord de demander son secret. Quelquefois la simple détermination du sens technique des termes employés, le rapprochement des divers membres de la phrase suffiront à en éclaircir la signification. Mais c'est surtout du contact de la formule douteuse avec les autres textes du Code que pourra jaillir la lumière. Chaque disposition spéciale est un élément de l'oeuvre législative. Elle est intimement liée à toutes les autres par un rapport de dépendance, qui unit les règles pour former les institutions et qui groupe celles-ci en diverses catégories. Le sens d'une disposition obscure ressortira, dans bien des cas, de son rapprochement avec d'autres textes.

"Pour fixer le vrai sens d'une loi, il faut en combiner et en réunir toutes les dispositions", disait l'article 6 du livre préliminaire du projet de l'an VIII.

2° Examen de certains éléments A. Travaux préparatoires.

2° Si ce premier effort d'investigation ne suffit pas à éclairer la formule de la loi, il convient de demander à des éléments étrangers au texte ce qu'a voulu le législateur.

A. Les travaux préparatoires, c'est-à-dire les documents officiels qui ont accompagné l'élaboration de la loi, exposé des motifs, discussions devant les Chambres, rapports, etc... pourront être utilement consultés. Pourtant il ne faut pas attacher trop d'importance à ces documents, car bien souvent ils ne révèleront que l'opinion isolée de telle ou telle personnalité, ou ne laisseront apparaître que des divergences de sentiments entre les corps et les

Source : BIU Cujas

personnes qui ont participé à l'élaboration ou à la discussion de la loi. Ils ne fourniront, en conséquence, des renseignements probants qu'autant qu'ils découvriront avec certitude la pensée qui a présidé à la confection de la loi (exposé des motifs), ou l'opinion commune qui s'est dégagée des discussions parlementaires. Il faut, du reste, reconnaître que ces conditions se trouvent rarement remplies, quand le pouvoir législatif est exercé par des chambres composées d'un grand nombre de représentants.

B. Précédents historiques.

B. Les précédents historiques permettent de préciser quel était l'état du Droit à l'époque où la loi a été rendue. Or, cette constatation a une grande utilité pour la recherche de la volonté du législateur, lorsque le texte n'a fait que consacrer le Droit en vigueur, ce qui est le cas le plus fréquent, quand il s'agit d'une codification. Il convient alors de se reporter aux auteurs qui ont servi de guides au législateur, et de chercher dans leurs oeuvres le sens des dispositions qui leur ont été empruntées.

C. But du législateur

C. L'interprète devra aussi se demander quel a été le but poursuivi par le législateur, quels sont les intérêts qu'il a voulu sauvegarder, les besoins économiques qu'il s'est proposé de satisfaire, les considérations sociales, morales, politiques qui ont inspiré sa décision (ratio legis).

Il semble même que la détermination du but doive être le mode le plus sûr de découvrir la pensée du législateur, car la loi, comme tout acte humain, est édictée pour réaliser une fin déterminée. Mais il faut songer qu'il y a souvent plusieurs moyens pour atteindre le même but, et, d'autre part, le législateur a pu se tromper sur celui qu'il a employé. Enfin, la considération du but est quelquefois restée trop vague à l'esprit du législateur pour permettre de dégager exactement la portée des dispositions qu'il a prescrites. Néanmoins, l'interprète devra commencer par préciser le but pratique voulu par le législateur, et cette recherche sera presque toujours profitable, car la règle de droit est faite pour être appliquée, et pour en saisir toute la valeur, il est indispensable de se représenter le rôle qu'elle doit jouer dans le commerce juridique.

D. Le principe auquel se rattache le texte

D. Enfin, le sens du texte ressortira quelquefois de la mise en lumière du principe auquel il se rattache, et dont il n'est, dans l'intention

Source : BIU Cujas

de ses auteurs, qu'une conséquence logique.

Ainsi, par l'emploi et la combinaison de ces divers procédés, auxquels il doit joindre aussi les moyens secondaires que fournit la logique, l'interprète arrivera à rétablir la véritable pensée du législateur. Tantôt le texte est trop étroit, et pour se conformer à la volonté qu'il cache, il faut en étendre l'application à des cas qu'il ne prévoit pas expressément; tantôt au contraire, il est trop large et doit être restreint par l'adjonction d'une condition non formellement exprimée; tantôt enfin, l'expression employée demande à être rectifiée, parce qu'elle est impropre et ne correspond pas à l'intention de ses auteurs.

II- Cas où la loi n'a pas statué.

Il ne peut plus s'agir d'interpréter une volonté qui fait défaut, puisque la question est restée en dehors des prévisions du législateur.

La découverte de la règle sera donc l'oeuvre exclusive du jurisconsulte. Mais pour donner au résultat de son travail d'élaboration la certitude et la solidité dont il a besoin, pour éviter le danger de l'arbitraire résultant d'une appréciation purement subjective et personnelle, la recherche doit encore prendre son point d'appui sur la loi écrite. A ce titre seulement, et en tant qu'elle se présente sous le couvert et la recommandation de celle-ci, comme son prolongement et son développement normal, la solution proposée pourra acquérir l'autorité nécessaire et obtenir l'adhésion générale des intéressés.

L'analogie

Le procédé fécond qui permettra ce raccordement est connu sous le nom d'analogie. L'analogie repose sur cette idée que les rapports, qui présentent les mêmes caractères essentiels, doivent être soumis à la même règle: Ubi eadem ratio, ibi idem jus.

A l'aide de ce procédé l'interprète peut développer et élargir le système juridique organisé par le législateur. De la situation réglementée par la loi, il rapproche celles qui n'ont pas été prévues, il note les points de ressemblance qui existent entre elles, et si ces points de ressemblance sont assez nombreux pour qu'on puisse dire qu'il y a similitude fondamentale, il généralise la règle posée par le législateur et l'applique à tous ces cas.

L'opération peut être plus ou moins compliquée. Tantôt, elle se présente dans toute sa simplicité, et consiste simplement à appliquer une disposi-

Source : BIU Cujas

tion précise et formelle de la loi à d'autres cas identiques à celui qui a été réglementé.

Tantôt, et c'est surtout sous cette forme que l'emploi de ce procédé d'investigation rendra des services à l'interprète, il faut dégager les idées qui expliquent et justifient les solutions positives édictées par le législateur pour construire une théorie plus large qui embrassera tous les rapports de droit analogues à celui que le législateur a prévu. Dans ce cas, l'analogie opère non plus sur un texte isolé, mais sur un ensemble de textes régissant une situation juridique donnée, et elle les applique aux situations analogues.

Enfin, et par une extension tout à fait rationnelle de ce procédé, l'interprétation scientifique s'élèvera au-dessus de la sphère des dispositions formelles, pour remonter aux sources, aux idées premières dont elle découle. Elle s'efforcera, par un effort d'analyse, de découvrir les principes généraux, rarement aperçus et formulés par le législateur préoccupé surtout d'édicter des décisions de fait, principes qui dominent cependant l'organisation juridique. Puis, une fois en possession de ces règles d'ordre général, elle les mettra en mouvement, les combinera et leur donnera une vie nouvelle en en déduisant des conséquences inaperçues du législateur.

C'est en cela que consiste le rôle scientifique du jurisconsulte, c'est par ce travail d'induction et de déduction qu'il étend le domaine du Droit écrit, qu'il en rajeunit et féconde les diverses parties.

Ainsi par l'analogie, le Droit écrit garde sa vitalité; son contenu augmente avec les besoins du milieu social, et, en même temps, par leur insertion dans le cadre législatif, les règles nouvelles prennent une certitude plus grande.

Précautions à prendre dans l'emploi de la méthode déductive.

Mais si féconde que soit la méthode déductive, elle ne doit pas être employée sans précaution. L'interprète doit prendre garde de se laisser entraîner à poursuivre trop rigoureusement, jusque dans leurs conséquences extrêmes, le développement des principes qu'il met au jour. Il aboutirait ainsi, par un abus de logique, à des solutions rigides, manquant de la qualité première que doit présenter toute règle de droit: l'exacte adaptation aux faits. Il déformerait

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

la nature et les effets des rapports sociaux pour les plier sous le joug d'un principe: il gênerait ainsi le commerce juridique, oubliant que le Droit doit, avant tout, s'accommoder aux besoins nouveaux, règlementer les rapports des hommes, mais non les entraver. Quand il y a contradiction entre la règle abstraite et les nécessités pratiques, la règle doit être laissée de côté. Quand donc le jurisconsulte se trouvera en face d'une institution nouvelle, et qu'il ne pourra, sans la déformer et lui enlever son utilité économique, la classer dans une des catégories dominées et alimentées par les principes du Droit formel, il devra abandonner ce terrain. Il en sera réduit à ses propres forces. La direction, dont il a nécessairement besoin pour donner à ses déductions un caractère positif, sera plus difficile à découvrir. Il devra chercher une base solide pour ses décisions dans l'observation des faits, dans l'étude des besoins du commerce juridique, dans les enseignements de l'histoire, qui lui montrera le sens dans lequel se fait l'évolution de chaque institution, dans les aspirations du milieu social, et aussi dans l'examen des solutions positives que lui offriront les législations des peuples arrivés au même degré de civilisation.

Ce n'est, du reste, que dans des cas exceptionnels, quand il sera en présence de rapports de droit entièrement nouveaux, qu'il ne pourra pas ranger dans une des catégories juridiques préexistantes, que le jurisconsulte se trouvera réduit à ces modes d'investigation qui laissent nécessairement une assez grande place à l'appréciation subjective et à l'arbitraire. Grâce au procédé si précieux de l'analogie et à l'emploi de la méthode déductive, il arrivera le plus souvent à trouver dans le système juridique en vigueur le point d'appui sur lequel il fondera ses solutions.

§ 3 - Principaux commentateurs du Code Civil.

L'Ecole des Commentateurs de la première moitié du XIX° S.

Les premiers commentateurs du Code se sont attachés à en interpréter et commenter les textes, en s'aidant, pour en éclairer le sens et la portée, des travaux préparatoires, des précédents historiques et en employant une méthode purement logique de raisonnement (arguments a pari, a contra-

Source : BIU Cujas

rio etc...)

On leur a reproché parfois d'avoir considéré le Code comme un monument parfait, intangible et d'avoir abdiqué tout esprit critique. Il y a beaucoup d'exagération dans ce reproche. Il faut reconnaître cependant qu'ils ont beaucoup trop négligé l'étude du droit vivant et en particulier de la jurisprudence des tribunaux et construit, dans le silence du cabinet, un système rationnel d'interprétation du droit aboutissant à des solutions fréquemment contraires à celles qu'adoptaient les tribunaux.

Les plus célèbres commutateurs de cette école ont été:

Toullier, professeur à Rennes, qui a écrit un excellent traité en I4 volumes, incomplet d'ailleurs (I8II);

Delvincourt, Doyen de la Faculté de Droit de Paris, qui a publié un cours de droit civil (cinq éditions de I8I3 à I824);

Duranton, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, qui a publié un cours de droit français suivant le Code civil en 22 volumes, entre I825 et I844, qui eut un grand succès.

Marcadé et Paul Pont, I2 volumes.

L'Ecole nouvelles de la seconde moitié du XIX° S. Aubry et Rau.

Une école nouvelle plus réaliste tenant compte la jurisprudence des tribunaux, est apparue dans la seconde moitié du 19° siècle. Ses plus illustres représentants sont Aubry et Rau, dont le cours de Droit civil, méthodiquement connu reste l'oeuvre la plus parfaite de tous les commentaires du Code. La 5° édition de ce cours a été publiée par MM. RAU et Falcimaigne, et continuée, à partir du tome 6° et jusqu'au I2° et dernier, par mon éminent collègue M. Bartin.

Les ouvrages récents

Parmi les traités les plus récents, il convient de citer:

I° Le traité théorique et pratique de droit civil, publié sous la direction de Baudry-Lacoutinerie par un groupe de professeurs des Facultés de droit; il comprend 10 traités formant 25 volumes (3° édition.

2° Le traité pratique de droit civil français par MM. Planiol et Ripert avec la collaboration des professeurs des Facultés de Droit, en cours de publication. L'ouvrage doit comprendre I2 volumes.

Comme manuels, nous citerons enfin:

Ambroise Cobin et Capitant, cours élémen-

Source : BIU Cujas

taire de droit civil, 3 volumes, 5° édition;

Planiol, Traité élémentaire de droit civil 3 volumes, 10° édition par Georges Ripert;

Les principaux recueils de jurisprudence

Recueils de Jurisprudence.

Il y a deux grands recueils qui publient les principaux jugements et arrêts des tribunaux, des cours d'appel et la Cour de cassation.

Ce sont:

I° Le Recueil Périodique et Critique Dalloz: depuis I845, un volume par an. Chaque volume parait en fascicules mensuels. Il est divisé en cinq parties:

I° arrêts de la Cour de Cassation;
2° arrêts et jugements des cours d'appel et tribunaux;
3° arrêts du Conseil d'Etat;
4° Lois nouvelles;
5° Tables alphabétiques.

Les tables analytiques sont complétées par des tables périodiques, d'abord décennales aujourd'hui quinquennales.

Les références à ce recueil se font ainsi:

Pour citer un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation:

Req. I5 Janvier I927, D.P. I927.I.I90.

Pour citer un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation:

Civ. 4 juin I927, D.P. I928.I.20. le chiff I, signifie I° partie, le nombre qui suit indique la page.

Pour un arrêt de cour d'appel, on cite seulement le nom de la Cour: Ex. Amiens 20 janvier I925 D.P. I926.2.I80.

Pour citer un jugement de tribunal, on met: Trib. civ. ou trib. comm. (commerce). Ex. Trib. civ. Seine, 3 Mai I880, S. I88I.2.II0.

Le Recueil mensuel Dalloz est complété par un Recueil hebdomadaire publiant des chroniques et, en une seule partie, des arrêts et des jugements. On le cite ainsi: D.H. I926.p.I80.

2° Le Recueil général des Lois et Arrêts de Sirey, depuis I79I; un volume par an.

Chaque volume comprend 4 parties:

I°, Cour de Cassation,
2°, Jugements de tribunaux et arrêts de Cours;
3°, Jurisprudence administrative;

Source : BIU Cujas

4°, Tribunaux étrangers,

Les lois nouvelles forment une série spéciale se réunissant en un volume quinquennal.

Enfin chaque volume comprend des tables alphabétiques.

Une table alphabétique de dix années, actuellement de cinq années, est publiée périodiquement.

Parmi les journaux quotidiens, il faut citer:

I° La Gazette du Palais,

2° La gazette des Tribunaux,

Les décisions publiées dans ces journaux sont réunies chaque semestre en un volume.

§ 4 - Notions sur l'organisation des tribunaux.

Tribunaux civils

Les règles relatives à l'organisation judiciaire et au fonctionnement des tribunaux appartiennent à la procédure civile. Mais il est indispensable d'en indiquer ici les grands traits en ce qui concerne l'administration du Droit civil.

Les tribunaux de droit commun, c'est-à-dire ceux qui statuent sur les litiges dont la loi n'a pas attribué la connaissance à une autre juridiction, sont chez nous les tribunaux civils de première instance. Ce sont eux qui connaissent des litiges de Droit civil. Leurs décisions s'appellent des jugements.

Quoique dénommés tribunaux de première instance, les tribunaux civils sont juges d'appel de certaines contestations, celles qui doivent être jugées en premier ressort par les juges de paix. Ces magistrats statuent en matière civile sur les petits litiges soumis par la loi à leur compétence, tantôt en premier et dernier ressort, tantôt, comme nous venons de le voir, en premier ressort seulement et à charge d'appel devant les tribunaux d'arrondissement.

Cours d'appel

Au-dessus des tribunaux civils siègent les Cours d'appel, juridictions d'un ressort plus étendu, qui connaissent, en appel, des contestations tranchées par les tribunaux civils, dans le cas où ceux-ci jugent en premier ressort seulement, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de procès d'une certaine importance. Les décisions des Cours portent le nom d'arrêts.

On le voit, un principe domine notre organisation judiciaire moderne, c'est celui du double degré

Source : BIU Cujas

de juridiction. Il y a là une garantie importante pour les justiciables. Mais il convient d'ajouter qu'à la différence de ce qui était quelquefois la règle sous l'ancien Droit, il n'y a jamais lieu à plus de deux degrés de juridiction. La possibilité d'un surappel en effet entraînerait des frais ruineux pour les plaideurs. La même préoccupation d'éviter les frais excessifs fait, par exception au principe, supprimer la faculté d'appel pour les contestations les moins importantes de la compétence des juges de paix ou des tribunaux civils, qui jugent, dans ces cas, en premier et dernier ressort. De même, pour certaines solutions urgentes ou provisoires, le Président du tribunal exerce une juridiction rapide et statue au moyen d'ordonnances.

Le ministère public;

Auprès des tribunaux civils et des Cours d'appel, il faut signaler la présence du Ministère public (procureurs généraux, avocats généraux, substituts près des Cours, procureurs de la République et substituts près des tribunaux). Les magistrats du ministère public ou Parquet, à la différence des juges ou conseillers assis des Cours et tribunaux, sont amovibles; ils sont chargés de représenter et défendre les intérêts de la Société. A ce titre, en matière civile, ils pourront intervenir pour donner avant le jugement ou l'arrêt, un avis impartial. Ce avis est tantôt facultatif, tantôt obligatoire. On dit, dans ce dernier cas, que la cause est sujette à communication au ministère public (art. 83. C. proc. civ.). C'est le cas notamment pour les procès intéressant les incapables et les absents, pour ceux qui portent sur les questions d'état et les tutelles, les dons et legs au profit des pauvres, etc..

Obligation pour le juge de juger.

Deux principes dominent le fonctionnement de ces diverses juridictions.

C'est d'abord l'obligation de juger. Aux termes de l'article 4 du Code civil, "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". C'est l'une des hypothèses où le Code de procédure civile ouvre à la partie lésée la procédure exceptionnelle de la prise à partie. La loi n'a pas ajouté, mais cela allait sans dire, que, si le juge est appelé à se prononcer sur une difficulté à propos de laquelle la loi a gardé le silence, il doit s'efforcer de le faire conformément à l'esprit de la loi.

Source : BIU Cujas

Dans quelle mesure doit-il s'inspirer du sens virtuel des dispositions écrites sur les points réglés par la loi, ou au contraire, rechercher les solutions qu'exigent l'équité et les besoins sociaux actuels, c'est là un point sur lequel nous ne reviendrons pas. Tout ce que nous avons dit à ce propos, en parlant de l'interprétation doctrinale, peut en effet s'appliquer à l'interprétation judiciaire qui a, sur ce point, subi le même mouvement d'idées.

Interdiction de statuer par voie de disposition générale et règlementaire.

En second lieu, l'article 5 du Code civil interdit aux juges de "prononcer par voie de disposition générale et règlementaire sur les causes qui leur sont soumises". C'est là une conséquence du principe de la Séparation des pouvoirs que le législateur révolutionnaire, désireux de prévenir tout empiétement des corps judiciaires analogue à ceux des anciens Parlements, avait plus d'une fois consacrée déjà (V. Const. de I79I, tit. III, chap. V. art. 3; Const. du 5 fructidor an III, art. 203). Les juges ne statuent donc que sur des espèces, et l'interprétation de la loi qu'ils donnent à ce propos ne lie pas lesautres juridictions, fût-ce les juridictions inférieures de leur ressort, et ne les lie pas eux-mêmes pour une autre fois.

La Cour de Cassation: Les pouvoirs comme organe d'interprétation

La pièce maitresse de notre organisation judiciaire actuelle, issue de la Révolution, est la Cour de cassation. Ce n'était pas tout en effet que d'instituer l'unité de législation en France; il fallait aussi y assurer l'unité de jurisprudence. Autrement, la loi aurait eu beau être uniforme; interprétée différemment suivant les ressorts, elle aurait, en réalité, varié de région à région. De là la créationd'un organe supérieur, chargé d'assurer le respect de la loi et son interprétation uniforme, sous le nom d'abord de Tribunal de cassation (loi des 27 Novembre - Ier décembre I790), puis de Cour de Cassation (sénatus-consulte du 28 floréal an XII, art. I36).

Les différentes chambres

La Cour de cassation se compose de trois chambres, la Chambre civile, la Chambre des requêtes, la Chambre criminelle. Elle ne statue jamais sur le fond des procès, se bornant à examiner, sur le pourvoi formé devant elle, si la décision en dernier ressort qui lui est déférée a fait une exacte application de la loi. La Cour de cassation juge les jugements et non pas les affaires. Il résulte de ce principe qu'un grand nombre de décisions ne peuvent être l'objet d'un pourvoi en cassation. En effet, quand l'affaire

Source : BIU Cujas

à juger était une pure question de fait, ne donnant lieu à aucune difficulté de droit, la Cour suprême n'a rien à examiner dans la décision rendue. On dit alors qu'il y a eu appréciation souveraine des juges du fond.

Mécanisme du pourvoi en cassation en matière civile

En matière civile, les arrêts de la Cour de cassation émanent soit de la Chambre des requêtes, soit de la Chambre civile. En effet, la procédure du pourvoi comporte un double degré. Le pourvoi est d'abord examiné par la Chambre des requêtes. Celle-ci admet ou non le pourvoi. Si elle l'admet, elle renvoie le dossier à l'examen de la Chambre civile par un arrêt non motivé; si elle le repousse, elle le fait par un arrêt motivé et tout est fini. De cette manière on évite l'encombrement du rôle en éliminant avec rapidité les pourvois qui ne présentent pas un caractère sérieux. La Chambre civile statue sur les pourvois admis par la Chambre des requêtes. Ou bien elle rejette le pourvoi, ce qui consolide définitivement la décision qui lui a été déférée. Ou bien elle admet le pourvoi; en ce cas, elle casse la décision qui lui avait été déférée et renvoie la partie à se pourvoir devant un autre tribunal du même ordre que celui dont la décision a été cassée.

Le plus fréquemment, la juridiction de renvoi statuera sur le point de droit dans le sens admis par la Cour de cassation. Cependant, il peut arriver et il arrive parfois qu'elle ne s'incline pas devant la décision de la Cour suprême et se range, au contraire, à l'opinion des premiers juges du fond. En ce cas, un nouveau pourvoi pourra être et sera vraisemblablement formé. Si la Cour de cassation maintient, comme cela est presque certain, sa décision antérieure, et si un troisième juridiction de renvoi statue dans le sens des deux premières, la solution du litige pourrait être reculée indéfiniment. Il faut cependant que le conflit prenne fin et que l'interprétation à donner à la loi soit fixée sans recours possible. Comment trancher la difficulté ? On l'a fait de diverses façons suivant les époques.

Le système adopté par la loi des 27 novembre - Ier décembre I790 et consacré par la constitution de I79I (Tit. III, ch. V, art. 2I) était celui de l'interprétation législative. Si la décision du juge de renvoi était semblable à la décision cassée, et si la juridiction de renvoi saisie en troisième

Source : BIU Cujas

lieu, après une seconde cassation, se prononçait dans le même sens que les deux premières, il devait alors y avoir référé au pouvoir législatif, et celui-ci devait rendre un décret interprétant la loi. Même solution dans la constitution de l'an III (art. 256) à cela près qu'il y avait alors référé législatif de plano à la suite d'une seconde décision judiciaire conforme à la décision cassée. Ce système était mauvais. Il est en effet naturel que le législateur interprète la loi qu'il a faite lorsqu'elle est obscure, mais cette interprétation ne doit pas intervenir à propos d'un litige entre particuliers. Dans ce dernier cas, l'interprétation donnée par le corps législatif, organe essentiellement politique et, par conséquent, suspect de passion, risquera d'être influencée par des considérations tenant à la personnalité des parties en cause dans le litige à régler.

Un second système, établi par la loi du 16 septembre I807, est celui de l'interprétation administrative. Après deux décisions rendues en dernier ressort entre les deux parties et attaquées pour les mêmes motifs, ou même dès le second pourvoi, si la Cour de cassation désire s'éclairer avant de statuer une seconde fois, le Gouvernement statuera sur l'interprétation de la loi. Il le fera par un décret dans la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire à la suite d'une délibération du Conseil d'Etat. Cette délibération ne doit pas être confondue avec les Avis du Conseil d'Etat, dont nous avons parlé précédemment. Elle n'a que le caractère d'une interprétation judiciaire, c'est-à-dire que sa valeur est restreinte au litige sur lequel le Gouvernement a eu à statuer. Encore le chef de l'Etat n'est-il pas lié par l'opinion du Conseil d'Etat.

Ce système, qui donnait à l'administration le pouvoir de fixer le sens douteux de la loi, fut encore critiqué comme peu libéral et contraire au principe de la séparation des pouvoirs. La loi du 30 juillet I828 vint donc établir le principe de l'interprétation judiciaire, combiné avec celui de l'interprétation législative. Elle décide que, si la seconde juridiction du fond statue dans le même sens que la première, et s'il y a second pourvoi, la Cour de cassation statue alors toutes chambres réunies. Si elle casse, la troisième juridiction de-

Source : BIU Cujas

vant laquelle elle renvoie l'affaire statuera à son tour toutes chambres réunies, et sa décision sera désormais inattaquable. Ainsi, le dernier mot appartenait aux juridictions inférieures, ce qui était peu logique et pouvait amener même des disparates de jurisprudence suivant les ressorts. Il est vrai que, pour parer à cet inconvénient, il devait, en semblable hypothèse, y avoir référé au Roi et que celui-ci devait, dans la session législative suivante, proposer aux Chambres une loi interprétative(L. de I828, art. 2 et 3). Mais un tel système n'en était pas moins très défectueux. Pour peu que les conflits entre la Cour de cassation et les juges du fond fussent nombreux, l'ordre du jour du Parlement était encombré. Les interprétations qui lui étaient demandées pouvaien traîner en longueur. Et, en attendant qu'il se prononçât, tous les inconvénients d'une Jurisprudence bigarrée et multiforme ne manquaient pas de se produire.

La loi de I837.

La loi du Ier avril I837, actuellement en vigueur, a donc consacré le système de l'interprétation judiciaire pure et simple, en donnant le dernier mot à la Cour de cassation. Aux termes de cette loi, quand il y a eu deux pourvois successifs sur la même affaire, pourvois fondés sur les mêmes moyens, la Cour de cassation statue toutes chambres réunies. Si elle se range à l'avis de la Chambre civile et casse une seconde fois, la juridiction de renvoi est tenue de se conformer, sur le point du droit, à la solution donnée par l'arrêt des Chambres réunies.

Même en ce cas, il faut remarquer que l'interprétation donnée par les chambres réunies de la Cour de cassation n'a pas une portée règlementaire. D'une part, la Cour de cassation n'est pas liée elle-même par sa propre jurisprudence. Le lendemain, dans une affaire semblable, elle pourrait adopter une autre manière de voir. Et, d'autre part, les tribunaux et les Cours d'appel ne sont pas liés davantage pour toute autre affaire; ils conservent le droit de ne pas se ranger à l'avis de la Cour suprême. Mais ce sont là des hypothèses théoriques. La quasi-certitude d'une cassation en cas de pourvoi, si leur décision était en contrariété avec un arrêt des Chambres réunies, empêchera les juges du fond, dans une affaire semblable, de s'insurger contre l'interprétation donnée à la loi par la Cour suprême. Et celle-ci, d'autre part, tient avec raison à ne pas se

Source : BIU Cujas

départir d'une jurisprudence qu'elle a formulée elle-même, étant donné la perturbation dans les intérêts qu'entraînerait une pareille volte-face.

Section IV - Non rétroactivité des lois.

C'est une partie des plus compliquées du Code civil. Son étude peut se diviser en deux questions:

I° Le principe, sa raison d'être , à qui il s'applique;
2° Comment il faut l'entendre et l'appliquer.

§ I - Le principe, sa raison d'être.

La loi ne dispose que pour l'avenir

L'article 2 est bref, trop bref. Il a souvent depuis son apparition provoqué des difficultés sur la solution desquelles on n'est pas arrivé à se mettre d'accord. C'est un des textes fondamentaux de notre Code civil "La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a pas d'effet rétroactif.."

Si l'on ouvre un code, on trouve plusieurs pages annotées en-dessous de cet article.

Justification de cette règle par une raison de bon sens et de sécurité

Pourquoi la loi n'a pas d'effet rétroactif? Parce qu'on ne donne d'ordres que pour l'avenir et non pour le passé. Il n'est pas possible qu'on punisse des actes commis antérieurement à l'ordre qui les interdit. La deuxième raison est que si on appliquait ainsi les lois dans le passé, on bouleverserait les rapports des particuliers entre eux et on troublerait profondément l'ordre social.

Ce principe s'applique au juge et non au législateur.

Mais à qui s'applique ce principe ? Au juge, mais non au législateur; le juge ne doit jamais appliquer une loi nouvelle aux faits qui se sont passés antérieurement; mais l'article 2 ne lie pas le législateur, ne l'oblige pas. Il n'est pas fait pour lui.

Celui-ci peut faire des lois rétroactives: Ex: Loi I7 Nivôse, an II.

Pourquoi ? Le législateur en effet est libre de faire ce qu'il veut et peut faire toutes les lois qu'il veut.

Le législateur a le droit de faire de la rétroactivité, mais ordinairement il s'en garde bien, parce qu'une loi rétroactive troublerait profondément les rapports sociaux.

Cependant on trouve des lois rétroactives. C'est d'abord la grande loi faite par la Convention (I7 Nivôse an II) sur le régime des successions. La

Source : BIU Cujas

convention a profondément modifié le régime des successions, c'est-à-dire la dévolution des biens au moment de la mort d'un individu, et la loi du I7 Nivôse an II lui a donné un effet rétroactif. Elle avait décidé que les successions ouvertes depuis le I4 juillet I789 devraient être réglées à nouveau d'après les principes nouveaux qu'elle édictait. On comprend quel trouble profond en est résulté. On trouve encore d'autres exemples de lois rétroactives. En voici une qui date de cette époque troublée de notre grande guerre: la Loi du 2I Janvier I9I8 sur les marchés à livrer et autres contrats commerciaux conclus avant la guerre. C'est une loi qui a été faite à cause de la hausse considérable des prix qui s'est produite après le début de la guerre. On appelle un marché à livrer, un marché passé entre un industriel et un commerçant par lequel le premier s'engage à livrer des marchandises à une époque déterminée et à un prix convenu. Pour venir au secours de gens qui pouvaient être liés par des contrats conclus antérieurement, alors qu'ils étaient presque toujours dans l'impossibilité de les exécuter à cette époque, la Loi du 2I Janvier I9I8 leur a permis de résilier leurs marchés, quand ils prouvaient qu'ils ne pouvaient pas les exécuter. Il est arrivé bien des fois que les tribunaux ont condamné des industriels à exécuter les marchés tels qu'ils avaient été conclus. La loi nouvelle a jouté que, bien que le contractant ait été condamné par un jugement, il est dispensé de livrer ses marchandises.

§ 2 - Application du principe.

Application du principe: deux règles.

L'article 2 ne donne d'ordres qu'au juge. Mais comment va-t-il entendre cette règle ? Comment va-t-il appliquer ce principe ? Pour résoudre cette question, il faut distinguer deux périodes différentes: il faut distinguer le passé et le présent. La question qui se pose ici, c'est la question du conflit qui peut surgir entre la loi nouvelle et la loi ancienne. Il faut distinguer avec soin le passé et l'avenir car il y a là deux règles bien différentes.

a) inapplication de la loi nouvelle aux rapports an-

A - Le passé.- Voici la règle - Le juge ne doit jamais appliquer la loi nouvelle aux faits et aux rapports juridiques qui se sont produits avant la promulgation. C'est là ce qu'on peut appe-

Source : BIU Cujas

térieurs à la promulgation de la loi nouvelle

ler le passé. Ces faits et ces rapports ont été réglés par la loi ancienne; la loi nouvelle ne détruit pas la solution que la loi ancienne a admise.

Exemple = D'après le Code civil, un enfant naturel venant à la succession avec des enfants légitimes, ne recevait pas la même part qu'un enfant légitime. Il ne recevait que le tiers de ce qu'il aurait touché s'il avait été légitime. On a trouvé que cette proportion était trop faible. La loi du 25 mars I896 a élargi le droit de l'enfant naturel et aujourd'hui il reçoit non pas le tiers mais la moitié. Or un enfant naturel dont les parents sont morts en I894 peut-il faire valoir ses nouveaux droits, peut-il réclamer la différence entre ce qu'il a touché et ce que lui donne la loi nouvelle. Non, la succession a été réglée par la loi qui était alors en vigueur; elle ne doit pas être modifiée par la loi nouvelle.

Autre exemple: Le Code civil avait institué le divorce; la Restauration l'a aboli en I8I6. Donc à partir de ce moment là on ne peut plus divorcer. Mais pour les gens qui ont divorcé sous le Premier Empire, leur divorce a-t-il été annulé ? Non, parce que la loi nouvelle dans le passé ne doit pas modifier ce qui a été fait.

Voilà pour le passé.

b) à partir de sa promulgation la loi nouvelle seule s'applique

B-Quant à l'avenir; c'est la 2° règle.

A partir de sa promulgation, la loi nouvelle s'applique seule; la loi ancienne est abrogée, elle ne peut plus s'appliquer. Pourquoi ? Parce que elle est morte. Elle est abrogée, elle ne peut plus produire d'effet.

Exemple: Si une loi abolissait l'incapacité des femmes mariées, les femmes qui étaient déjà mariées garderaient-elles leur incapacité ? Non elles deviendraient capables à partir de la nouvelle loi qui leur rendrait leur capacité.

Autre exemple: Avant la loi du 6 juin I908, sur la séparation de corps, celle-ci durait indéfiniment; aujourd'hui au bout de trois ans chaque époux peut demander que la séparation de corps soit convertie en divorce et le tribunal est obligé de prononcer le divorce. Supposons des époux séparés depuis cinq ans, 10 ans, antérieurement à la loi, pourront-ils profiter de la loi ? Oui,

Cependant il arrive que les

Mais cette règle subit une exception. Il n'est pas possible d'arrêter brusquement au jour

Source : BIU Cujas

effets de la Loi ancienne se prolongent après la promulgation de la Loi nouvelle. Il en est ainsi quand il s'agit d'assurer l'exécution des relations juridiques, notamment des effets des contrats.

de la promulgation de la loi nouvelle tous les effets de la loi ancienne. Celle-ci dans une certaine mesure doit continuer et continuera à garder ses effets pour les actes, pour les rapports de droit qui se sont formés alors qu'elle était en vigueur. En d'autres termes, la coupure, entre le passé et l'avenir ne peut pas être nette . Il y a certains effets de la loi ancienne qui vont empiéter sur l'avenir, qui vont continuer à se produire bien que la loi nouvelle, en principe, doive seule s'appliquer.

Quels sont donc les cas où il faut admettre la polongation dans l'avenir des effets de la loi ancienne au détriment de la loi nouvelle ?

Pour montrer les difficultés, voici un exemple. Je vous ai prêté 10.000 Francs et nous avons dit que vous devriez les intérêts au taux légal. Avant la guerre, le taux légal était de 4 %. On a élevé le taux et on l'a fixé à 5 % ? Devrez-vous payer 5 % d'intérêt ? Non pas, car nous avons conclu 4 % vous continuerez à payer 4 %.

Comment va-ton résoudre la difficulté ? On a cherché bien des solutions sans aboutir. Voici quelle semble être la vraie solution. En principe la loi ancienne ne doit pas survivre, elle ne peut s'appliquer que par exception. Parce que seule la loi actuelle est en vigueur. Nous ne devons admette la survie de la loi ancienne qu'autant que l'exécution des relations juridiques l'exige. Or l'exécution des relations juridiques ne l'exige que quand il s'agit des effets d'un contrat, c'est-à-dire d'une convention volontairement passée entre deux ou plusieurs personnes avant la loi nouvelle. Lorsque deux personnes ont fait un contrat sous l'empire d'une loi et qu'ils en ont subi les effets, la loi nouvelle ne doit pas les modifier. Il faut donc que la convention conclue sous l'empire d'une ancienne loi suive son cours conformément à la loi alors en vigueur, alors même qu'une nouvelle loi serait venue modifier en quoi que ce soit ses dispositions.

Voici un exemple sur la question des marchés à terme. Ce sont des marchés que l'on fait dans les bourses de valeur et qui sont de véritables jeux consistant à acheter des valeurs ou des marchandises et à les revendre après une certaine période, c'est-à-dire à spéculer sur la différence de prix entre le jour d'achat et le jour de la vente et celui de

Source : BIU Cujas

l'échéance. On ne paie pas les valeurs achetées, mais on solde la différence à l'échéance soit que les valeurs aient monté ou baissé.

J'achète par exemple 10 Royal Dutch à 20.000 francs. Je n'ai pas l'intention de conserver ces valeurs, mais de les revendre dans un mois avec un bénéfice si possible. Autrefois, aucun article du Code ne réglait ces transactions et en supposant que j'ai perdu et que mes valeurs aient baissé, je n'étais pas obligé légalement de rembourser la différence.

Le 28 mars 1885 on a fait une loi réglementant le jeu; mais elle n'était pas très explicite, on a discuté pendant deux ans: les tribunaux n'étaient pas d'accord. La Cour de cassation a fini par trancher le conflit en disant; quand le contrat a été passé avant la loi il garde son effet comme au jour ou il a été passé.

Cas où cependant la loi ancienne continuera à s'appliquer. Essai de recherche d'un criterium dans la distinction des droits acquis et des simples expectatives. Insuffisance de cette idée

De ces deux règles inscrites dans l'art. 2. la première ne subit jamais d'exception, c'est-à-dire que jamais le juge ne peut faire remonter la loi nouvelle dans le passé; si non, il encourt la cassation.- Mais la seconde règle subit des exceptions; Il y a des cas où il faudra continuer à appliquer le droit ancien. La loi ancienne ne peut pas mourir tout de suite, elle conserve nécessairement, dans une certaine mesure, ses effets pour les actes, pour les rapports de droit qui se sont passés sous son empire. C'est là le point délicat et c'est sur ce point qu'on n'a jamais pu se mettre d'accord. Et on peut l'énoncer ainsi: Dans quelle mesure la loi ancienne peut-elle continuer à régir les actes passés, les rapports juridiques formés sous son empire.

Pour mieux toucher la difficulté, voici des ex:

Ier exemple - J'ai fait un prêt de 10.000 frs et dans le contrat, on a mis "au taux légal" qui était de 4 % avant la loi nouvelle. Me devra-t-on 5 % quand est,promulguée la loi nouvelle ou seulement 4 % ? - Dans ce cas, il faut respecter la loi ancienne.

2° exemple.- La loi du 6 Novembre 1912 a permis la recherche de la paternité naturelle. Elle a permis à un enfant naturel de rechercher sa paternité dans des cas déterminés, limitativement prévus par la loi. Un enfant, né avant 1912 peut-il effectuer cette recherche ? - Cette question a été très

Source : BIU Cujas

discutée, et les tribunaux se sont partagés en deux camps jusqu'au moment où la Cour de Cassation a tranché la question en ce sens que les enfants nés avant la promulgation de la loi peuvent invoquer les dispositions de cette loi et intenter une action en recherches de paternité (Civ. R. 20 février 1919 D. I7.I.8I)

Autre exemple.- Les Alsaciens-Lorrains sont redevenus Français. L'Alsace et la Lorraine se trouvaient régies par le Code civil allemand depuis 1900. Or, le régime légal matrimonial allemand, c'est-à-dire celui des Alsaciens-Lorrains, qui se mariaient sans contrat était un régime qu'on appelait: le régime de l'administration des biens par le mari ou communauté d'administration - régime qui n'existe pas dans les habitudes françaises . En France, ceux qui se marient sans contrat se marient sous le régime de la communauté légale des meubles et des acquêts. Est-ce que tous les Alsaciens-Lorrains qui se sont mariés sans contrat vont se trouver mariés sous le régime de la communauté légale ? C'est une question délicate, très difficile. C'est encore celle de savoir si c'est la loi ancienne qui va continuer à s'appliquer ou si on appliquera la deuxième règle. Comment trancher la difficulté ? La doctrine et la jurisprudence ne nous offrent qu'un vieux critérium dont l'insuffisance a été depuis longtemps démontrée. Il consiste à distinguer entre les droits acquis et les simples expectatives - ou simples espérances.

On dit: lorsqu'une personne a acquis un droit antérieurement à la loi nouvelle, le droit subsiste; la loi nouvelle ne peut pas, l'en priver. En d'autres termes, la loi nouvelle ne détruit pas les droits acquis sous l'empire de la loi ancienne. Donc ces droits subsistent au profit de leurs titulaires, même sous l'empire de la loi nouvelle.

Au contraire, ajoute-t-on, s'il ne s'agit que de simples espérances, la loi nouvelle les fait disparaître; on ne peut pas en exiger le maintien, elles s'effacent devant les dispositions contraires de la loi nouvelle; celle-ci peut détruire les simples expectatives, non les droits acquis.

On continue à se servir de ce critérium, mais il ne vaut rien .

Voilà l'application qu'on en fait aujourd'hui: Une succession s'est ouverte avant la loi

Source : BIU Cujas

nouvelle, et cette succession, la nouvelle loi va la faire disparaître.-Supposons que sous l'empire de la loi ancienne on pouvait succéder jusqu'au I2° degré- Le défunt meurt en laissant comme héritier un cousin au 8° degré - La loi nouvelle intervient qui décide qu'on ne succèdeplus que jusqu'au 6° degré. Pour ce cousin, qui a acquis la succession, avant la loi nouvelle, on dit: droit acquis; - mais si le de cujus, celui dont un cousin au 8° degré doit hériter, meurt sous l'empire de la loi nouvelle, le cousin n'hérite pas: il n'avait qu'une simple expectative, des espérances, la loi nouvelle agit, il n'hérite pas.

Voilà l'application de ce criterium. Il ne sert que là où les questions ne font pas doute, c'est pourquoi il ne vaut rien. En effet, personne n'a prétendu qu'on pouvait remonter dans le passé et on sait très bien que, dans l'avenir, la nouvelle loi, seule, s'applique - Que si, au contraire, on prend d'autres situations, on n'arrive pas à une solution satisfaisante.

Dira-t-on qu'un individu qui a eu un enfant naturel avant I9I2 a un droit acquis à ce que l'enfant ne puisse le rechercher ?

On dit encore = la loi nouvelle ne peut pas supprimer des droits acquis; - mais la loi qui a aboli les droits féodaux a supprimé ces droits; - la loi de I848, qui a aboli l'esclavage, a supprimé le droit de propriété sur l'esclave. Il n'est pas douteux que ces lois ne sont pas rétroactives; ces institutions ont disparu devant l'intérêt général. Le législateur fait cela tous les jours, et, en le faisant, il ne fait pas de la rétroactivité.

Il faut chercher une autre solution:

La loi ancienne ne peut survivre qu'à titre exceptionnel pour assurer la sécurité des rapports juridiques résultant d'un contrat

Pour la trouver, il faut s'inspirer de cette idée que la loi nouvelle, seule, doit s'appliquer dans l'avenir; la survie de la loi ancienne ne doit être que l'exception. La loi ancienne a été condamnée Donc, il n'est pas admissible qu'elle survive. Elle ne doit survivre que là où elle ne peut pas ne pas survivre.

Donc la survie de la loi ancienne ne doit être qu'exceptionnelle quand la sécurité des rapports juridiques l'exige. Là où la brusque cessation de la loi ancienne jetterait le trouble dans les rapports juridiques, il faut laisser survivre la loi ancienne.

Source : BIU Cujas

Or, quand ce trouble peut-il se produire ? Il ne peut se produire que quand il y a eu un contrat.

Exemple: Deux personnes ont fait un contrat avant la loi nouvelle. Elles se sont liées volontairement; elles ont fait un contrat dont elles ont réglé les effets, c'est la loi. Pourvu qu'on ne touche pas au principe supérieur de l'ordre public, on fait un contrat comme on veut.- Ces contrats ainsi faits, font la loi des parties; article 1134 du Code Civil. "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ". Ce contrat, le législateur ne doit pas y toucher. Il doit laisser subsister la liberté des parties; sinon il jetterait la perturbation dans les relations juridiques, il méconnaîtrait la liberté des contractants.

Lorsque deux parties se sont liées par un accord de volontés, cet accord doit rester tel qu'elles l'ont établi, continuer à produire ses effets, même sous l'empire d'une loi nouvelle qui devrait le modifier.

On va en faire des applications en reprenant les exemples énoncés plus haut:

Le Prêt.- Je prête de l'argent au taux légal alors en vigueur, à 4 %; intervient une loi nouvelle qui élève le taux à 5 %: notre contrat continue à vivre; mon débiteur me doit 4 % puisqu'il m'a promis ce taux d'intérêt et que le législateur ne doit pas troubler nos relations juridiques.

Alsace-Lorraine.- Les Alsaciens Lorrains mariés sans contrat se sont mis d'accord pour admettre le régime des gens mariés sans contrat d'après le droit allemand, le régime de la communauté d'administration. Donc ils ont fait de ce régime leur charte matrimoniale; cette charte, le juge ne doit pas la modifier, elle continuera à régler leurs relations matrimoniales, lors même que le Code civil français est introduit en Alsace-Lorraine.

Exemple pris dans une Loi du 28 mars 1885, qui a modifié l'article 1965 du Code civil, et qui a été faite pour les marchés à terme. Un marché à terme, c'est une façon de jouer à la Bourse. J'achète aujourd'hui un certain nombre de valeurs, - ou de sacs de blé, livrables à la fin du mois, parce que j'espère que le blé que je viens d'acheter vaudra beaucoup plus et que le revendant j'y gagnerai: c'est un marché à terme. C'est un jeu, disait autrefois le législateur, c'est jouer à la Bourse.

Source : BIU Cujas

Or, le jeu est prohibé par l'art. I965. Il arrivait qu'un individu, après avoir acheté une marchandise qu'il croyait devoir monter, voyait cette marchandise baisser. Il fallait qu'il paie. Et s'il était malhonnête, il disait: j'ai joué.- Une dette de jeu ne peut pas être poursuivie; et il refusait de payer. On voyait ainsi en Bourse des gens qui ne tenaient pas leurs engagements quand ils perdaient. La Loi du 28 mars I885 a décidé qu'à l'avenir les perdants à la Bourse ne pourraient plus opposer l'exception de jeu. Un homme avait joué avant I885; arrive la Loi de I885; l'Agent de change le poursuit et il oppose l'exception de jeu. Les tribunaux se sont divisés et on a vu deux Chambres juger en sens inverse, jusqu'à ce que la Cour de Cassation, par un arrêt du 18 avril I887, (D. 87,I-I53-; S.87.I-I57) ait décrété que le plaignant conserverait le droit d'opposer l'exception de jeu. Pourquoi ? - parce que, quand il a fait le contrat, il avait droit à l'exception de jeu.- Et le législateur ne trouble pas les conventions passées.

En résumé, on conclura:

Que la seule exception au principe que " la loi nouvelle règle seule l'avenir" se rencontre en matière de contrats.

Toutefois le maintien du contrat passé sous l'empire de la loi nouvelle n'est pas possible s'il est contraire à la loi nouvelle et si celle-ci est d'ordre public.

Cependant à cette exception, il faut encore apporter un tempérament: Oui, un contrat reste en principe, régi par la loi sous laquelle il a été fait; sauf si une des clauses de ce contrat est interdite par la loi nouvelle, comme étant contraire à l'ordre public, c'est-à-dire comme étant de nature à troubler les relations juridiques des personnes (Seine Mars I9I9. Gazette des Tribunaux, 26 Novembre I9I9).

La Loi du 5août I9I4 a établi le cours forcé du billet de banque; c'est-à-dire qu'on ne pouvait plus aller porter un billet à la Banque pour se le faire rembourser en or ou en argent.- Un individu avait passé un bail en I9I2 avec une Société. Il avait loué un terrain situé rue Ordener et il avait mis dans le bail: " moyennant I2.000 francs, pour 30 ans, payables en or ou en argent, quoiqu'il arrive". Vient la guerre, comment payer? La Société paie en billets. Le propriétaire refuse, il veut de l'or, comme il est dit sur le billet. Le tribunal l'a débouté de cette prétention parce que la Loi de I9I4 est une loi d'ordre public prise dans un

Source : BIU Cujas

but d'intérêt général pour sauver le pays et qu'on a donné cours forcé au billet de banque. Le propriétaire a perdu son procès et même il a été condamné à des dommages-intérêts envers le locataire.

Section V.- Abrogation des lois.

L'abrogation consiste à enlever à la loi sa force obligatoire, soit qu'on la supprime purement et simplement, soit qu'on la remplace par une loi nouvelle.

L'abrogation peut être expresse ou tacite.

Elle est expresse quand elle est formulée par un article de la loi nouvelle qui déclare que la loi antérieure est abrogée. Le meilleur exemple qu'on puisse donner est celui de l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, qui a promulgué le Code civil. Cet article a abrogé en bloc toutes les lois antérieures dans les matières qui sont l'objet du Code.

L'abrogation tacite résulte de l'incompatibilité qui existe entre les dispositions de la loi nouvelle et celles des lois antérieures. Ces dernières se trouvent abrogées dans la mesure où leur contenu est incompatible avec celui de la nouvelle loi. Leur abrogation peut donc être complète ou partielle, suivant que la contradiction qui existe entre le nouveau texte et l'ancien porte sur un point spécial, ou, au contraire, sur le principe même qui a inspiré les deux lois.

Les lois modernes contiennent, pour la plupart, un article qui abroge les textes antérieurs dans ce qu'ils ont de contraire à la nouvelle. C'est une façon de procéder qui n'a aucune utilité, car elle ne fait que constater le principe de l'abrogation tacite.

D E U X I E M E P A R T I E
(de l'Introduction)

LES DROITS SUBJECTIFS

Chapitre I - Notions préliminaires. Divisions des droits subjectifs.
Chapitre II - Les sujets des droits.
Chapitre III - Les objets des droits.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE I

NOTIONS PRELIMINAIRES. DIVISIONS DES DROITS SUBJECTIFS

Section I - Classification des droits: droits relatifs, droits absolus. Division des droits en droits politiques et droits civils.
Section II - Division des droits civils en: droits publics, droits du patrimoine, droits de famille.
Section III - De l'action en justice.
Section IV - Notion du patrimoine.

Section I . Classifications des droits: droits relatifs, droits absolus. Distinction en droits politiques et droits civils.

Droits absolus, droits relatifs.

Le droit subjectif est un intérêt d'ordre matériel ou intellectuel, protégé par le Droit objectif qui donne, à cet effet, à celui qui en est investi le pouvoir de faire les actes nécessaires pour obtenir la satisfaction de cet intérêt.

Les droits subjectifs sont de deux sortes: relatifs ou absolus.

Les droits relatifs sont ainsi dénommés parce qu'ils existent au profit d'une personne contre une autre personne déterminée. Ils s'analysent en un rapport d'obligation entre deux individus. Le type en est le droit de créance, ou lien existant entre un créancier et un débiteur, en vertu duquel ce dernier est obligé soit de donner ou de faire quelque chose, soit de s'abstenir d'un acte déterminé qu'il aurait la faculté d'accomplir, s'il n'était pas débiteur. De même, le droit de puissance des père et mère sur les enfants rentre dans cette catégorie.

Au contraire, les droits absolus ne consistent pas dans un rapport d'obligation entre deux personnes. Ce sont à proprement parler des prérogatives accordées à un individu et sanctionnées par le Droit objectif, en dehors de tout lien juridique unissant cette personne à autrui. C'est de cette différence qu'ils tirent leur nom. On dit aussi, pour les distinguer des précédents, qu'ils existent erga omnes.

L'exemple le plus parfait est le droit de

Source : BIU Cujas

propriété qui confère à son titulaire le pouvoir d'user, de jouir d'une chose et d'en tirer tout le profit qu'elle peut donner, à l'exclusion de tout autre. En dehors du patrimoine, cette catégorie comprend les droits politiques et les droits publics.

Division des droits. Droits politiques. Droits civils.

Les droits se divisent en deux classes: les droits politiques et les droits civils.

Les droits politiques font participer l'individu au gouvernement de son pays; ainsi le droit de suffrage politique, le droit d'être juré, d'être investi d'une fonction publique, etc. Ils n'appartiennent pas à tous les individus mais seulement à ceux auxquels la Constitution et la loi en accordent la jouissance et l'exercice. L'article 7 du Code civil dit qu'ils s'acquièrent et se conservent conformément aux lois constitutionnelles et électorales. Pour en jouir, il faut être majeur et appartenir au sexe masculin.

Les droits civils forment la sphère d'activité garantie à l'individu par le Droit objectif. A la différence des précédents, ils appartiennent à toute personne, sans distinction d'âge, ni de sexe, ni même de nationalité. L'art. 8 semble en réserver la jouissance aux français, mais en réalité ils appartiennent également aux étrangers, car l'homme ne peut participer à la vie sociale qu'autant qu'il jouit dans ses rapports avec ses semblables, au milieu desquels il vit, de certains droits indispensables, droits de faire respecter sa liberté, sa personnalité, d'acheter, de vendre, d'être propriétaire etc.. Un homme peut vivre sans droits politiques, il ne le peut pas sans droits privés.

Section II - Divisions des droits civils.

Les droits civils se divisent en trois groupes: les droits publics, les droits du patrimoine et les droits de famille.

I. Droits publics nécessaires à l'individu pour la protection de sa personnalité

Ce sont les droits nécessaires à l'individu pour la protection de sa personnalité. Ils assurent à l'homme le libre développement de sa liberté, sous les différentes formes sous lesquelles elle peut se manifester, et dans les limites établies par la loi. Ils protègent la liberté de l'individu au point de vue matériel, en reconnaissant l'inviolabilité de sa personne et de son domicile, en lui garantissant la faculté de travailler, de devenir propriétaire,

Source : BIU Cujas

etc.. Au point de vue intellectuel, ils défendent sa liberté de penser, sa liberté religieuse etc..

Au XVIII° siècle, on les appelait des droits naturels, ou droits de l'homme, parce qu'on considérait qu'ils avaient leur source dans l'état d'indépendance primitive de l'homme, indépendance à laquelle celui-ci n'avait renoncé qu'en partie en entrant dans la société.

On leur donne aujourd'hui le nom de droits publics, ou encore, suivant une expression récente, celui de droits de la personnalité.

II. Droits du patrimoine.

II. Les droits du patrimoine sont des droits pécuniaires, ce qui veut dire qu'ils aboutissent, en dernière analyse, à procurer à leurs titulaires des avantages appréciables en argent. Ils se subdivisent eux-mêmes en trois classes: les droits de créance, les droits réels, les propriétés incorporelles.

I°Droits de créance.

Le droit de créance ou obligation est un rapport entre deux personnes, en vertu duquel l'une d'elles, le débiteur est obligé d'accomplir au profit de l'autre, le créancier, une prestation consistant à donner, à faire ou à ne pas faire. Prenons pour example la vente d'un fonds de commerce. Le vendeur s'oblige à transférer à l'acheteur tous les éléments constituant le fonds de commerce (marchandises, matériel, clientèle, marque, droit au bail) et, en outre, à ne pas lui faire concurrence dans l'avenir. Il contracte donc à la fois des obligations de donner, de faire et de ne pas faire. Quant à l'achetsur, il s'oblige à payer le prix convenu.

L'obligation peut aussi résulter de la loi. Ainsi, celui qui cause un dommage à autrui par sa faute est obligé de le réparer (art. 1382. C.civ.)

L'obligation, on le voit, se présente sous deux faces, elle est à la fois créance et dette. Les auteurs emploient parfois au lieu de droits de créance, l'expression de droits personnels qu'ils opposent à celle de droits réels, mais il faut éviter de s'en servir parce qu'elle est ambiguë. En effet, les mots droits personnels servent également à désigner certains droits qui sont attachés à la personne de leur titulaire et s'éteignent avec lui, par opposition aux autres droits qui sont au contraire transmissibles aux héritiers. En ce sens, l'usufruit, droit réel, est un droit personnel.

2° Droits réels

Les droits réels ont pour objet les choses

Source : BIU Cujas

du monde extérieur: fonds de terre, constructions, choses inanimées, animaux. On les appelle droits réels ou jura in re, parce qu'ils portent directement sur ces choses à la différence du droit de créance qui est un droit du créancier contre le débiteur. Ils mettent leurs titulaires en contact immédiat avec les choses, abstraction faite de toute autre personne (1)

Les droits réels se subdivisent en deux catégories qu'il est important de bien distinguer pour la clarté des idées: les droits réels principaux et les droits réels accessoires à une créance.

A Droits réels principaux.

Les droits réels principaux consistent dans le pouvoir d'user et de jouir, pour totalité ou pour partie seulement, des avantages qu'une chose est susceptible de procurer.

---

(1) Le droit réel suppose bien, si l'on veut, un rapport entre personnes, en ce sens que tout individu est obligé de respecter le pouvoir que l'exerce sur la chose. Quelques auteurs, donnant à cette remarque une importance exagérée, ont proposé d'abandonner la définition traditionnelle et de dire: un droit réel est un rapport juridique établi entre une personne comme sujet actif et toutes les autres comme sujets passifs. A notre avis, cette définition est mauvaise et doit être rejetée. D'abord, l'obligation purement négative à laquelle elle fait allusion n'est pas un vrai lien juridique, comme l'obligation née du droit de créance; c'est l'expression pure et simple de ce principe que nous ne devons pas empiéter sur la liberté d'autrui. En se plaçant à ce point de vue, on peut dire que tous les hommes sont tenus de l'obligation de ne pas porter atteinte à la libre activité de leurs semblables, mais à quoi cela sert-il ? Et n'est-ce pas détourner le mot obligation de son vrai sens juridique que de lui donner cette signification ? Ce qui fait naître l'obligation proprement dite, c'est précisément le fait de porter atteinte au droit d'autrui ou de se lier à autrui par un contrat. De plus, il ne nous paraît pas possible de définir le droit réel sans parler de l'objet sur lequel il porte, car c'est là l'idée essentielle. Aussi la définition proposée est-elle si vague, si imprécise qu'elle pourrait s'appliquer à tous les droits absolus.

Source : BIU Cujas

a propriété.

Le plus complet, le plus étendu de ces droits est la propriété, que l'article 544 du Code civil définit 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. Ce pouvoir est si étendu qu'on le matérialise dans la chose elle-même et qu'on dit couramment ma terre, ma maison, mon cheval, en parlant de la chose dont on est propriétaire.

'usufruit, 'usage l'habi- ation les ser- itudes et 'emphytéose.

Les autres droits réels principaux sont des droits existant au profit d'une personne sur une chose dont une autre est propriétaire. Ils constituent donc des démembrements du droit de propriété. Leur nombre est limitativement fixé par la loi. Ce sont: L'usufruit, droit viager, qui consiste à jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance (art. 578 C. c.); l'usage et l'habitation, qui sont des usufruits restreints (art. 630 et 632 C.c.); les servitudes, ou charges imposées sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire (art. 637 C.c.); (comme les servitudes de vue, de ne pas bâtir, de passage, etc.); l'emphytéose, variété de bail à long terme, qui donne à l'emphytéote un droit réel sur l'immeuble qui lui a été remis à bail.

B. Droits réels ccessoires arantissant ne créance.

Le rôle de ces droits consiste à garantir une créance. Pour en saisir l'utilité, il faut d'abord savoir quels sont les droits des créanciers sur les biens de leur débiteur.

Les obligations dont une personne est débitrice donnent aux créanciers le droit de poursuivre tous ses biens: quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens présents et à venir. On exprime cette règle en disant que les créanciers ont un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur. Ce droit de gage permet aux créanciers de saisir et de faire vendre les biens de leur débiteur, si celui-ci n'exécute pas ses obligations. Ce droit de gage ne constitue pas un droit réel, il s'exerce seulement sur les droits pécuniaires qui appartiennent au débiteur au moment où le créancier engage ses poursuites. Le créancier ne peut plus saisir les biens que le débiteur a aliénés, c'est-à-dire transmis à un tiers. Le débiteur peut vendre

Source : BIU Cujas

ses biens, les donner, en acquérir d'autres. Les éléments du patrimoine sont choses fongibles, et les créanciers ne peuvent saisir que ceux qui s'y trouvent au moment où ils agissent.

Il résulte delà que tous les créanciers d'un débiteur ont des droits égaux sur son patrimoine, sans qu'il y ait à tenir compte ni de l'époque à laquelle leur créance est née, ni de la façon dont le patrimoine était composé à cette époque. Donc, si le prix des biens est insuffisant pour les payer intégralement, ils viendront tous en concurrence, au marc le franc de leurs créances respectives.

Les droits réels accessoires protègent précisément le créancier contre ce risque d'insolvabilité. Ce sont: L'hypothèque, le nantissement, le privilège.

L'hypothèque.

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation; elle peut être conventionnelle, c'est-à-dire stipulée par le créancier sur un ou plusieurs immeubles de son débiteur, ou légale c'est-à-dire accordée par la loi elle-même, ou enfin judiciaire.

Le gage.

Le gage, ou nantissement d'un meuble, consiste dans la remise d'un objet mobilier que le créancier conserve jusqu'à son entier paiement.

Le privilège.

Enfin ,le privilège est un droit réel qui peut porter sur tous les biens du débiteur, ou sur un de ses meubles ou un de ses immeubles, et que la loi attache à certaines créances qu'elle juge digne de cette faveur.

Avantages qu'ils procurent au créancier; droit de préférence.

Ces droits réels donnent au créancier le précieux avantage d'être payé sur le prix du ou des biens qui en sont grevés avant tout autre créancier. C'est là le droit de préférence qui constitue la garantie du créancier et différencie sa condition de celle des créanciers ordinaires (appelés chirographaires), lesquels sont, comme nous l'avons dit, payés au marc le franc en cas d'insuffisance de l'actif du débiteur.

Droit de suite.

En outre et en second lieu, lorsque le droit réel accessoire porte sur un immeuble (hypothèque, privilège immobilier), il donne au créancier le droit de suite, c'est-à-dire le droit de saisir l'immeuble, même quand il a été aliéné par le débiteur et est devenu la propriété d'un tiers. Le droit de suite vient ainsi compléter et renforcer le droit de préférence, en permettant au créancier d'exercer

Source : BIU Cujas

celui-ci quand même l'immeuble n'appartient plus à son débiteur.

Le droit de préférence et son complément le droit de suite constituent donc les deux avantages que le droit réel accessoire procure au créancier. Ordinairement les auteurs indiquent ces deux attributs, droit de préférence, droit de suite, comme étant attachés aussi bien aux droits réels principaux qu'aux droits réels accessoires. Mais c'est une façon inexacte de présenter les choses, car le droit de préférence qui est le droit essentiel suppose, par son effet même, un conflit entre créanciers d'un même débiteur, et par conséquent un droit réel accessoire à une créance.

Comparaison du droit réel et du droit de créance.

Le droit réel est un droit absolu, opposable à tout le monde; chacun est tenu de s'abstenir de tout acte qui pourrait en entraver l'exercice. L'obligation, au contraire, est un droit relatif qui existe à l'encontre d'une personne déterminée, le débiteur. Le débiteur n'est pas seulement tenu d'un devoir d'abstention analogue à celui qui forme la contre-partie du droit absolu. Il est obligé, soit d'accomplir une prestation déterminée, soit de s'abstenir d'un acte qui lui serait permis, s'il n'était pas engagé dans les liens de l'obligation. La charge qui pèse sur lui est une vraie dette, puisqu'elle représente une valeur pécuniaire pour le créancier.

Dans la plupart des cas, le droit de créance a pour but final de faire obtenir au créancier une chose que le débiteur devra lui remettre. Par exemple: je vous ai prêté 1000 francs; j'ai contre vous un droit de créance qui a pour objet le remboursement de l'argent prêté. Aussi appelle-t-on quelquefois le droit de créance, jus ad rem, pour montrer que ce droit tend à procurer à son titulaire la propriété d'une chose par l'intermédiaire d'un tiers. Mais il n'en est pas toujours ainsi ; l'obligation dont le débiteur est tenu peut avoir pour objet, non pas la remise d'une chose, mais un fait ou une abstention représentant pour le créancier un intérêt appréciable en argent.

Enfin, même quand le rapport d'obligation a pour objet une chose que le débiteur s'oblige à remettre entre les mains du créancier, il se peut que le débiteur conserve intact son droit de propriété sur cette chose, et ne transmette au créancier que la faculté de s'en servir pendant un temps plus ou

Source : BIU Cujas

moins long. Tel est l'effet du contrat de louage ou du prêt à usage. Le locataire, l'emprunteur à usage pourront user de la chose pendant le délai fixé par la convention, mais elle reste la propriété du bailleur, du prêteur, et le locataire ou l'emprunteur ne font que la détenir au nom de ceux-ci.

La séparation du domaine des obligations et du domaine des droits réels en droit romain.

Cette distinction des créances ou obligations d'une part, des droits réels de l'autre se retrouve dans toutes les législations. Elle existait à Rome comme elle existe aujourd'hui.

La division était même plus tranchée à Rome qu'elle ne l'est actuellement, en ce sens que le droit des obligations avait ses modes propres de création et les droits réels leurs modes propres de transfert. En effet, les mêmes actes juridiques ne donnaient pas naissance aux obligations et aux droits réels; ainsi à Rome les contrats engendraient seulement des obligations et ne transféraient pas le droit de propriété. A Rome, lorsqu'on vendait un objet déterminé à une autre personne; lorsqu'un contrat de vente était conclu entre deux personnes, l'acheteur devenait créancier du vendeur en ce sens que le vendeur devait lui transférer la propriété de la chose vendue et le vendeur devenait créancier du prix que lui devait l'acheteur. Donc la vente engendrait deux créances ou deux obligations corrélatives. Pour que l'acheteur devint propriétaire de la chose, il fallait employer les modes particuliers de transfert des droits réels; il fallait une opération spéciale pour faire passer la propriété de droit réel de la tête du vendeur sur celle de l'acheteur.

On voit donc comment les deux domaines étaient séparés, puisqu'il y avait des modes de transfert particuliers pour les droits réels.

Atténuation de cette démarcation dans le droit moderne.

Aujourd'hui, la séparation est moins marquée en ce sens que la vente, c'est-à-dire le simple contrat suffit à transférer le droit de propriété. Aujourd'hui, quand une personne vend un objet à une autre, le seul accord des deux volontés suffit à transférer la propriété transférée automatiquement de la tête du vendeur sur celle de l'acheteur. La propriété se transfère au moment même où l'accord est conclu. Point n'est besoin comme à Rome d'employer un acte juridique pour opérer ce transfert de propriété, et par là, les modes de création des obligations et de droits réels sont aujourd'hui les mêmes. Toutefois, le transfert de propriété ne peut se faire toujours automatiquement, immédiatement pour cette raison que, pour devenir propriétaire d'une chose, il faut que cette chose constitue un corps

Source : BIU Cujas

certain, c'est-à-dire un objet déterminé. Si donc la vente a pour objet non telle chose déterminée mais ce que nous appelons des choses de genre, c'est-à-dire qui seront plus tard individualisées, spécifiées, elle ne peut transférer la propriété.

Lorsqu'un industriel s'engage à fabriquer et à livrer des produits à un client, le contrat de vente qu'il passe avec ce client, ne peut pas rendre celui-ci propriétaire des produits tant qu'ils n'ont pas été individualisés, mis en caisses, expédiés. Jusque là donc, l'acheteur est simplement créancier: il ne deviendra propriétaire qu'au jour de l'individualisation, par exemple au jour ou les produits fabriqués auront été mis en caisses et à lui destinés.

Le droit de propriété ne peut donc naître par suite du contrat, que sur des objets déterminés, sur des corps certains.

Cette division des obligations et des droits réels est la division fondamentale, essentielle du droit du patrimoine.

Cependant, on ne trouve pas dans le droit du patrimoine, uniquement des obligations et des droits réels il y a une troisième catégorie de droits qu'on appelle les droits intellectuels ou, par suite d'une expression qui est passée dans l'usage, les propriétés incorporelles.

3° Les propriétés incorporelles.

Les trois principaux de ces droits sont les suivants:

I°) La propriété littéraire et artistique
2°) La propriété industrielle
3°) Les offices ministériels

a) propriété littéraire et artistique. Distinction de la propriété sur l'objet matériel fabriqué pour l'auteur et du droit d'auteur (droit de tirer argent de l'oeuvre en la communiquant au public.

Propriété littéraire et artistique, plus justement dénommée le droit des auteurs, des artistes, sur leur oeuvre: écrits, tableaux, statues, gravures, etc...

Celui qui crée une oeuvre est propriétaire de l'objet matériel qu'il a fabriqué, comme on est propriétaire d'un objet quelconque. Le droit d'auteur est autre chose: c'est un second droit pécuniaire qui consiste dans le pouvoir de tirer argent de l'oeuvre que l'on a créée en la communiquant et en la vendant au public sous forme d'éditions quand il s'agit de livres ou de partitions de musique; de représentations quand il s'agit d'oeuvres musicales ou destinées au théâtre; sous forme de reproductions par le graveur, la photographie lorsqu'il s'agit de tableaux ou de statues.

Ce droit pécuniaire - droit de répandre dans le public l'oeuvre par des éditions et des reproductions et de se faire payer ces reproductions et

Source : BIU Cujas

ces livres « constitue le droit d'auteur; on l'appelle la propriété littéraire ou musicale ou artistique.

Critique de l'expression droit de propriété littéraire.

C'est un mot mal choisi pour deux raisons: le droit de propriété, tel que nous le comprenons, est un droit qui porte sur un objet matériel, corporel, tandis que le droit d'auteur n'est pas le droit de reproduire l'oeuvre et de la vendre.

En second lieu le droit de propriété est un droit perpétuel.

Caractère temporaire de ce droit.

Telle n'est pas la nature du droit d'auteur qui est un droit temporaire. Il existe d'abord pendant toute la durée de la vie de l'artiste, mais il s'éteint 50 ans après sa mort et l'oeuvre tombe alors dans le domaine public, c'est-à-dire qu'à l'avenir tout le monde pourra l'exploiter, la reproduire le droit de l'auteur s'éteint. Cette solution se justifie par cette raison que les oeuvres de l'esprit constituent le patrimoine commun de l'humanité, et qu'on a toujours jugé qu'il fallait qu'à un moment donné elles retombent dans ce patrimoine. Elles sont inspirées par le milieu social, dès lors il est juste qu'elles profitent à la société.

Les auteurs, les artistes cherchent à faire établir la perpétuité de ce droit; elle ne leur a jamais été accordée.

b) propriété industrielle.

La propriété industrielle ressemble à la propriété littéraire ou artistique; c'est le droit des commerçants et des industriels sur leur nom qui a grande importance pour un commerçant ou pour un industriel puisqu'il est une garantie aux yeux du public de la bonne fabrication des produits; ce droit comprend également les marques de fabrique figurant sur ce produit, les dessins destinés à les faire connaître au public, enfin le droit de l'inventeur qui ressemble fort à celui de l'artiste, sur la découverte qu'il a faite.

Il y a là toute une série de choses immatérielles qui représentent une valeur pécuniaire considérable pour le commerçant, l'industriel, et que l'on désigne sous le nom de propriété commerciale ou industrielle.

Le droit de l'inventeur est le droit de vendre au public cette invention c'est-à-dire de lui vendre le droit de se servir du procédé qu'il a créé, imaginé, inventé. Mais il est encore bien autrement restreintdans le temps que le droit de l'artiste. Pour sauvegarder son droit, l'inventeur doit d'abord prendre un brevet d'invention et ce droit ne vaut que pour 5, 10 ou 15 ans.

Source : BIU Cujas

c) Offices ministériels. La vénalité des offices dans l'ancien droit.

Les offices ministériels citaient autrefois principalement les charges publiques, les fonctions que l'Etat conférait à certains individus et plus particulièrement les offices de finances et de judicature. De plus en plus ces droits étaient devenus vénaux et héréditaires, ce qui veut dire que l'Etat pour se procurer des fonds les vendait à ceux qui voulaient devenir officiers du roi, officiers de finances, juges, magistrats. L'officier royal qui avait acquis une charge pouvait à son tour lorsqu'il voulait se retirer, la céder à un autre à charge bien entendu de faire approuver par l'Etat, le successeur qu'il se choisissait et qui lui payait l'office qui lui était cédé. C'était la vénalité des offices; elle a eu ses avantages et ses graves inconvénients. Elle a été complétée dans notre ancien droit par l'hérédité des offices.

La suppression par la Révolution.

C'était au fond, un système fâcheux, et la Révolution Française a été bien inspirée en abolissant la vénalité et l'hérédité des charges et fonctions publiques.

Son rétablissement partiel par la Restauration pour les offices ministériels. Le droit de présentation.

Cependant sous la Restauration, les besoins du Trésor ont fait reparaître une sorte de vénalité atténuée pour certains offices qui sont redevenus des offices patrimoniaux; ce sont ceux qu'on appelle aujourd'hui les offices ministériels.

Ce sont des charges d'auxiliaires de la justice ou des charges voisinant avec les auxiliaires de la Justice. Aujourd'hui, elles sont en nombre limité, ce sont des charges de notaires, avoués, greffiers, huissiers, des avocats à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat, des agents de change et des commissaires-priseurs.

Ces diverses personnes sont des fonctionnaires à qui l'Etat donne un monopole.

Depuis la Révolution jusqu'en I8I6 l'Etat nommait à ces fonctions et elles s'éteignaient avec le titulaire; or, en I8I6, sous la Restauration, la loi du 28 avril I8I6 (art.9I) a créé de nouveau au profit des titulaires de ces charges un droit pécuniaire sur celles-ci, ce texte a en effet conféré aux officiers ministériels cités, le droit de présenter leur successeur à la Chancellerie, c'est-à-dire un Ministère de la Justice et de se faire payer par le dit présenté, la valeur de l'office. Tous ces officiers peuvent donc céder leurs charges à des tiers moyennant un prix et ils présentent leur successeur à l'Etat qui le nomme s'il remplit les qualités requises pour cette fonction. C'est une sorte de vénalité, on n'est pas allé plus loin et les

Source : BIU Cujas

offices ministériels ne sont plus aujourd'hui héréditaires. Le fils du notaire par exemple peut bien être nommé à la place de celui-ci, mais à condition d'avoir fait l'objet d'une présentation régulière.

Ces droits dits intellectuels ressemblent aux droits réels en ce qu'ils sont des droits absolus: mais tandis que les droits réels portent sur des choses matérielles, sur des choses du monde extérieur meubles ou immeubles, les droits intellectuels portent sur des choses immatérielles.

III Droit de famille.

III. A côté des trois grands groupes de droits du patrimoine - obligations, droits réels, droits intellectuels, - il y a à côté les droits de famille. On désigne sous ce nom les droits qui naissent des rapports de famille, de la qualité d'époux, de parents, d'alliés, d'enfants; mais ces droits diffèrent profondément des droits du patrimoine et c'est à peine si cette dénomination de droits convient pour désigner les avantages ou les pouvoirs qui peuvent naître au profit d'une personne, à l'égard d'une autre. En vérité, les deux principaux de ces droits, à savoir d'abord la puissance paternelle, c'est-à-dire les droits du père et de la mère sur la personne de leurs enfants mineurs ,et d'autre part l'autorité maritale, c'est-à-dire l'autorité que le Code accorde au mari à l'égard de sa femme,méritent à peine ce nom de "droits" au sens propre. La définition du droit en tant que "pouvoir que la Loi donne à un individu en vue de défendre ses intérêts" est ici, hors de cause car droits de famille sont accordés à un individu, en vue de défendre les intérêts d'une autre personne, et ce sont autant des devoirs que des droits. Il apparait ici une notion de devoirs dont nous n'avions pas à parler quand nous parlions des droits du patrimoine et cette notion du devoir nous la trouvons dans l'autorité paternelle qui n'est accordée au père qu'en vue d'assumer le devoir d'élever et de nourrir ses enfants; de même l'autorité maritale n'est donnée qu'en vue de la protection de la femme et ce double caractère apparaît bien dans l'article 2I4 du Code Civil:

Impropriété du terme droits pour désigner les prérogatives résultant des rapports de famille.

" La femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider" et en voici la contre-partie: " le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état".

Droits pécuniaires résultant des rapports de famille.

Ce mot de "droits" convient donc mal à ces rapports, mais il faut ajouter que les rapports de famille donnent en outre naissance à de véritables

Source : BIU Cujas

droits pécuniaires qui eux, sont des droits de patrimoine. La parenté engendre en effet des droits pécuniaires au profit des parents, dont l'essentiel est le droit de succession; mais ceci est un droit pécuniaire, un droit de patrimoine et de même, l'autorité paternelle donne aux père et mère le droit à l'usufruit légal sur les biens dont peuvent être propriétaires leurs enfants mineurs jusqu'à l'âge de 18 ans

Section III - L'action en Justice.

L'action droit de s'adresser à la justice pour faire respecter son droit.

Tout droit comporte l'idée de contrainte et donne naissance à une action qui permet de poursuivre en justice, devant les Tribunaux, celui qui s'oppose à l'exercice de ce droit afin de triompher de sa résistance ou de sa mauvaise volonté.

L'action est donc l'arme que le droit objectif donne à l'individu pour défendre son droit et en principe, tout droit est accompagné d'une action, quelquefois même on a dit, pour mieux marqué cette union intime du droit et de l'action, que l'action n'est que l'accessoire.

Distinction du droit et de l'action.

C'est une formule saisissante mais qui n'est pas tout à fait exacte parce qu'en vérité l'action, c'est l'accessoire du droit, mais c'est quelque chose de distinct. D'abord, un même droit peut donner naissance à plusieurs actions, ainsi le droit de propriété est assortipour se défendre à deux groupes d'actions: les actions possessoires et l'action en revendication.

De plus, il peut arriver qu'un droit soit à un certain moment privé d'action: cela devient bien entendu un droit incomplet, mais il n'en reste pas moins un droit. Ainsi un créancier qui reste 30 ans sans réclamer à son débiteur ce que celui-ci lui doit perd l'action en justice. Théoriquement il reste créancier et bien qu'il ne puisse plus poursuivre son débiteur en justice, son droit n'est cependant pas privé de tout effet en ce sens que si le débiteur honnête consent à payer sa dette, il paie ce qu'il doit, et ne peut se faire restituer ce qu'il a payé puisqu'il doit encore sinon juridiquement du moins moralement. On appelle ce droit dépourvu d'action: obligation naturelle.

Enfin on comprend bien qu'une action puisse exister sans sanctionner un droit proprement dit, il y a des actions qui n'accompagnent pas un droit déterminé. Dans certains cas, la loi donne une action à certaines personnes alors qu'elles n'ont pas un droit

Source : BIU Cujas

à défendre il en est ainsi d'un individu qui possède la chose d'autrui; en principe il doit la restituer au propriétaire, mais la loi protège la possession en elle-même quoiqu'elle ne soit pas un droit et celui qui est possesseur de la chose d'autrui peut provisoirement, à l'égard des tiers, faire respecter sa possession jusqu'au moment où le vrai propriétaire peut l'exiger.

Il y a de même des actions en annulation d'un acte qui ne sanctionnent pas à proprement parler un droit déterminé; par exemple un individu fait un contrat, mais sous l'empire du dol; il peut demander annulation du contrat.

Section IV - Notion du patrimoine.

Définition du patrimoine.

L'ensemble des rapports pécuniaires qui existent au profit d'une personne ou à sa charge, c'est-à-dire l'ensemble des droits pécuniaires, (droits réels, de créance, intellectuels) dont elle était titulaire et l'ensemble des dettes dont elle est grevée forment ce qu'on appelle son patrimoine.

Le patrimoine est donc un bloc qui contient à la fois un actif et un passif.

L'actif c'est l'ensemble des droits qui appartiennent à l'individu.

Le passif c'est l'ensemble des dettes dont il est tenu à l'égard des tiers.

Le patrimoine ne comprend que cela. Les droits de famille n'y entrent pas; c'est une notion économique.

Le patrimoine en tant qu'entité juridique indépendante des éléments qui le composent.

On admet traditionnellement que le patrimoine constitue une sorte d'universalité, une entité juridique indépendante des éléments qui la composent, ce qui veut dire que le patrimoine d'un individu peut varier, il peut y entrer des droits nouveaux, il y en a qui en sortent - Il y a des dettes qui s'éteignent, il y en a d'autres qui naissent. Sans tenir compte de ces fluctuations qui se produisent dans les divers éléments du patrimoine, on le considère qu'en soi, comme un bloc, c'est ce qu'on exprime en disant qu'il est une universalité ou une entité juridique.

Double intérêt de cette conception.

Il y a intérêt à considérer le patrimoine comme une entité distincte des intérêts qui le composent et cet intérêt est double.

a) au point de vue du droit de gage de créancier sur le patrimoine

1° Les créanciers d'un individu ont action sur tout l'actif qu'il possède, sur tous les droits pécuniaires qui lui appartiennent, c'est leur gage, "les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers " (C.C. a. 2093); or, les créanciers ont

Source : BIU Cujas

un droit de gage sur le bloc du patrimoine en ce sens que lorsque je suis créancier d'un individu, s'il vend des biens, je cesse d'avoir action sur eux, à moins que je n'aie le droit de suite, à raison d'un droit réel accessoire garantissant une créance. En revanche, le créancier d'un débiteur acquiert un droit sur les nouveaux biens qui entrent dans le patrimoine de celui-ci, et si à un moment il y a plus de dettes que de biens, les créanciers n'ont plus qu'un gage imparfait; le jour où ils voudront saisir ces biens, ils ne seront payés qu'au marc le franc.

b)au point de vue de la transmission héréditaire.

2° Un autre intérêt considérable c'est que le patrimoine d'un individu ne se dissout pas au moment de sa mort; il garde son individualité; l'entité subsiste et tout ce qui compose ce patrimoine, actif et passif, passe au successeur du défunt, c'est-à-dire à ses héritiers désignés par la loi, soit à ceux qu'il a désignés dans son testament et qui sont ses légataires. C'est là un fait important, car ceux qui succèdent ainsi au défunt sont tenus de toutes ses dettes; la succession se fait donc à titre universel.

CHAPITRE II

LES SUJETS DES DROITS OU LES PERSONNES

Le mot personne est un mot de la langue juridique passé dans le langage vulgaire. Dans la langue juridique il est synonyme de sujet de droit. Il désigne l'aptitude à acquérir des droits.

Définition de la personne au sens juridique du mot.

La personne est l'individu ou l'être susceptible d'acquérir des droits, en principe, c'est l'homme.

Personnes physiques et personnes morales.

Une loi du 2 juillet 1850 défend de brutaliser les animaux, mais, ce n'estpas un droit que ceux-ci acquièrent.

Tout homme aujourd'hui quel qu'il soit peut être titulaire de droits. La grande distinction du mode antique entre l'homme libre et l'esclave n'existe plus. L'esclave autrefois, n'était pas titulaire de droits, il était la propriété de son maître. D'autre part, il n'est pas non plus de condamnation pénale, si grave qu'elle soit, qui enlève à l'individu de ses droits.

Cependant jusqu'en 1854, il existait dans notre droit pénal une peine qui rayait l'individu de ses droits, on l'appelait la mort civile; c'était la conséquence nécessaire des peines les plus graves;

Source : BIU Cujas

condamnation à mort, travaux forcés à perpétuité et déportation. Celui qui était frappé de mort civile ne pouvait plus rien acquérir, sauf quelques droits essentiels. Cette mesure barbare a été abolie définitivement par une Loi du 3I Mai I854.

Les hommes ne sont pas les seuls sujets de droits, il y a à côté d'eux des entités juridiques qui sont les groupements sociaux, formés, constitués par des individus. Et au premier rang desquels il faut placer l'Etat et ses subdivisions (départements, communes) puis les sociétés, les associations de tous ordres, de commerce, d'industrie, qui groupent hommes et capitaux pour être plus puissants. Tous ces groupements ne peuvent vivre qu'en participant à la vie juridique tout comme les hommes, les personnes physiques. Le droit leur accorde la personnalité juridique comme à l'individu et pour les distinguer des hommes, on les appelle personnes juridiques ou encore personnes morales. Ces deux expressions sont synonymes.

Nous devrons donc voir I°les personnes physiques, 2° les personnes morales.

I - LES PERSONNES PHYSIQUES.

Cinq sections.
I° commencement de la personnalité,
2° fin de la personnalité,
3° le domicile,
4° l'état des personnes,
5° la capacité des personnes,

Section I -

Commencement de la personnalité.

Durée de la personnalité: de la naissance à la mort.

Les personnes physiques sont titulaires de droits tant qu'elles vivent; la personnalité commence au moment de la naissance, elle finit avec la mort.

Nécéssité pour qu'un individu acquière la personnalité qu'il naisse vivant et viable.

Toutefois, pour qu'un individu qui vient au monde, acquière la personnalité, il faut deux conditions; il faut d'abord qu'il naisse vivant et en outre qu'il naisse viable, c'est-à-dire capable de vivre de sorte que quand bien même l'individu aurait vécu quelques jours, aucun droit ne peut se fixer sur sa tête. Plusieurs articles du Code le disent; ainsi la loi nous dit que pour recueillir une succession il faut être né viable de même que pour recevoir une donation.

Source : BIU Cujas

A cette règle on a de tous temps apporté un tempérament en vertu duquel on considère comme vivant l'enfant non encore né, à partir du moment où il est conçu. L'enfant conçu mais non encore né peut donc recueillir des droits à condition toujours qu'il naisse vivant et viable: " Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur", ou "Nasciturus pro nato habetur". En conséquence l'enfant simplement conçu succède à son père si celui-ci meurt avant sa naissance - Il peut recueillir une succession bien qu'elle s'ouvre avant qu'il soit né - Il peut être institué légataire ou donataire. L'enfant simplement conçu, naturel, ou encore né, peut être reconnu avant sa naissance par son père ou sa mère. Le lieu de filiation qui l'unit à ses parents peut être établi dès avant qu'il soit né.

de la règle: infans conceptus pro nato habetur.

Section II - Fin de la personnalité.

La personnalité de l'homme s'arrête au moment de sa mort, ce qui veut dire que l'individu décédé ne peut plus être le sujet de droits pas plus que l'individu qui n'est pas encore conçu.

Fin de la personnalité à la mort. Transmission du patrimoine.

Mais la mort n'éteint ni les droits ni les dettes de l'individu, son patrimoine garde son entité et passe à ses successeurs. On appelle ces successeurs, universels, parce qu'ils recueillent l'universalité ou une quote-part de ce patrimoine; succédant aux droits, qui le composent, ils sont tenus des obligations qui le grèvent.

droits viagers,

Il y a pourtant des droits qui s'éteignent au moment de la mort, ce sont les moins nombreux, on les appelle pour cela les droits viagers; tels par exemple l'usufruit, et ses diminutifs l'usage et l'habitation. Ces droits réels sont viagers, ils meurent avec l'individu. Il y a aussi des créances viagères, en particulier celle qu'on appelle la rente viagère, c'est-à-dire une contribution périodique, annuelle, que stipule un créancier sa vie durant; par exemple, je peux vendre ma maison en stipulant que l'acheteur devra me payer non un prix global, mais une rente annuelle, déterminée, tant que je vivrai.

Il y a donc des droits viagers, mais ils sont l'exception.

Section III - L'absence.

Il arrive parfois qu'il y a incertitude sur l'existence d'un individu, on ne sait ce qu'il est devenu, on ignore s'il est vivant ou décédé, c'est

Source : BIU Cujas

cette situation quiporte en droit le nom d'absence.

Le Code civil en traite longuement dans les articles 112 à 143.

§ I - Ce qu'est l'absence - distinction de la condition de l'absent et de celle de l'individu mort, mais dont on n'a pu constater le décès, parce que le cadavre n'a pu être retrouvé.

§ 2 - Le système du Code civil en matière d'absence.

§ 3 - Le système de la Loi du 25 Juin 1919, loi temporaire relative aux militaires, marins ou civils disparus pendant la grande guerre.

§ I - Qu'est-ce que l'absence ?

Définition.

L'absence est la situation d'un individu dont on ignore s'il est vivant ou s'il est mort, d'un individu qui a disparu et qui n'a pas donné de ses nouvelles. Le mot "absence" a donc en droit une signification particulière.

Intérêts compromis par l'absence.

Cet état d'absence met en péril un certain nombre d'intérêts, d'abord ceux de l'absent, menacés de dépérir puisqu'il n'y a personne pour les administrer; ceux du conjoint de l'absent lorsqu'il est marié; ceux des enfants mineurs qui ont perdu leur protecteur, et enfin ceux des personnes qui ont traité avec l'absent, qui sont ses créanciers ou ses associés s'il s'est lié par contrat de société avec d'autres personnes. Ce péril, ces inconvénients augment bien entendu à mesure que se prolonge cet état d'absence.

Nécessité d'une règlementation de l'absence.

C'est pourquoi il faut régler tous ces intérêts. Il est curieux de constater que les législations anciennes ne s'occupaient presque pas de ces situations dignes pourtant d'être reglementées. C'est presque pour la première fois que le Code civil l'a fait.

Il y avait pour cela une raison particulière; au moment où le Code civil a été fait, la France était en guerre depuis 12 ans, depuis I792. Comme beaucoup de soldats avaient disparu sans qu'on puisse constater leur décès, il y avait un nombre considérable d'absents ce qui donnât un intérêt actuel à la règlementation de leur situation.

Dans les périodes de vie normale d'un peuple, il y a peu d'absents parce que les relations internationales s'étant bien établies, on apprend aisément aujourd'hui le décès d'un individu loin de sa patrie; ce serait néanmoins une erreur que de croire qu'en temps de paix il n'y en a pas, et on

Source : BIU Cujas

peut le cohstater en lisant le "Journal Officiel", qui, à certains intervalles publie la liste des personnes qui ont ainsi disparu. Mais c'est en temps de guerre que le nombre des absents augmente considérablement. C'est ainsi que pendant la grande guerre on a évalué à plus de 300.000 le nombre de militaires et marins, sans compter les civils qui ont ainsi disparu.

Distinction de l'absence et du cas où un individu est mort sans que l'on puisse constater son décès.

Il ne faut pas confondre l'état de l'absent avec le cas où l'on sait que l'individu est décédé, mais où on n'a pu retrouver son corps, soit à la suite d'un sinistre, d'une catastrophe, de sorte qu'on ne peut dresser régulièrement son acte de décès pour cette raison que l'art. 77 du Code civil nous dit dans quelles conditions cet acte doit être rédigé. Il faut que l'officier de l'Etat Civil fasse constater le décès, c'est-à-dire envoie quelqu'un pour se rendre compte qu'il y a bien un individu qui est mort, or ici, la chose n'est pas possible, et dans ce cas on a organisé un procédé spécial de constatation du décès. On s'adresse au Tribunal pour qu'il constate que cette personne a disparu dans tel sinistre, et c'est le Tribunal qui dresse l'acte de décès.

§-2 - Régime de l'absence d'après le Code Civil.

Nécéssité de prendre des mesures provisoires pour assurer l'administration des biens de l'absent. Les deux systèmes législatifs possibles en matière d'absence.

Pendant les premières années qui suivent la disparition d'un individu, il faut évidemment se contenter de prendre des mesures provisoires, des mesures urgentes, c'est-à-dire d'administration, pour éviter que ses biens ne souffrent de la non administration, de l'abandon dans lequel ils se trouvent.

Il faut s'en contenter parce qu'on peut espérer que l'individu reviendra, mais à mesure que le temps passe les chances de retour diminuent et deux systèmes législatifs peuvent alors se concevoir: le premier, le plus simple, qui est celui ordinairement adopté aujourd'hui par les législations étrangères, consiste à tenir l'absent pour mort, à ouvrir par conséquent sa succession. C'est le plus simple et le meilleur, parce qu'il est bien rare qu'un absent revienne.

Un autre système qui est celui du Code Civil, plus respectueux des droits de l'absent, trop respectueux même consiste à consolider, à élargir les mesures provisoires qu'on a prises et les laisser durer indéfiniment, toujours dans l'epoir qu'il

Source : BIU Cujas

reviendra et pour ménager ses intérêts s'il reparaît un jour.

Système du Code civil persistance du mariage de l'absent.

C'est ce second système qu'ont appliqué les rédacteurs du Code civil. D'abord pour le mariage de l'absent, ils ont décidé que l'absence ne le dissout pas. Le conjoint présent reste donc dans les liens du mariage et ne peut se remarier: s'il réussisait à le faire son mariage serait nul, en ce sens que l'absent, de retour, pourra le faire annuler (art. I39 du Code civil).

Régime des biens distinction de 2 périodes: I°) présomption d'absence,

Pour les biens appartenant à l'absent le Code civil divise le temps qui s'écoule du jour de la disparition en deux périodes. La première période s'appelle la présomption d'absence, c'est la rubrique du chapitre premier du titre du Code civil qui traite de l'absence (art. II2 à II4).

Pendant cette période le Code civil ne prend que des mesures provisoires, urgentes. On nomme un administrateur provisoire de ses biens puis s'ouvre une deuxième période. Elle s'ouvre régulièrement 5 ans après le jour de la disparition ou seulement 11 ans après si l'absent a désigné un administrateur avant de partir, parce qu'il a lui-même manifesté que son absence serait de longue durée.

2°)déclaration d'absence.

Cette deuxième période est celle de la déclaration d'absence, titre du chapitre II, art. II5 et S.S.

Jugement d'envoi en possession provisoire en faveur des héritiers présomptifs.

Au bout de ce délai de 5 ou 11 ans les intéressés, c'est-à-dire ordinairement les enfants, le conjoint, les parents, au besoin les créanciers, font constater par un jugement du Tribunal de Première Instance, la disparition de l'absent, et prononcer par suite la déclaration d'absence. Ce jugement envoie en possession provisoire de ses biens, les héritiers présomptifs, au jour où il a disparu, c'est-à-dire qu'ils ne deviennent pas propriétaires, ils sont comptables à l'égard de l'absent qui peut revenir et ils devraient alors les lui restituer intégralement, sauf une partie des revenus. Cet état d'envoi en possession provisoire dure 30 ans; il finit plus tôt si l'absent est présumé arrivé à l'âge de cent ans.

Envoi en possession définitif.

A ce moment on transforme l'envoi en possession provisoire en un envoi en possession définitif (art. I29), c'est-à-dire qu'on consolide cet état, mais les intéressés seront toujours des envoyés en possession, ils pourront se considérer presque comme les propriétaires, seulement si le hasard veut que l'absent revienne, ils lui rendront ses biens.

Le système du Code Civil respecte les droit

Source : BIU Cujas

de l'absent indéfiniment, et il consolide seulement le provisoire.

§ 3 - Système de la loi du 25 Juin I9I9 ;

Simplification des formalités par la loi de I9I9 .

Cette loi est intéressante parce qu'elle a modifié le système du Code Civil, mais ce n'est qu'une loi spéciale et provisoire qui a été faite pour les militaires marins et civils disparus pendant la guerre. Comme on trouvait le système du Code civil trop compliqué, on a simplifié et on a appliqué la première conception. Cette loi qui n'est plus envigueur a donné aux parents et aux intéressés le choix entre les deux systèmes; celui du Code, et l'autre système législatif, qui consiste à tenir l'absent pour mort au bout d'un délai déterminé et à faire prononcer par le Tribunal de Première Instance, le décès du disparu.

Si l'on n'a pas supposé ce second système plus conforme à la réalité, c'est qu'on a voulu tenir compte des sentiments des parents du disparu qui ont gardé si longtemps l'espoir de le voir revenir. On a préféré le système plus doux du Code civil qui laisse toujours l'espoir du retour.

Le jugement prononçant le décès peut être rendu au bout de deux ans, depuis la disparition constatée et pourvu que six mois se soient écoulés après le décret qui a fixé la fin des hostilités (décret du 23 octobre I9I9).

Le second système a l'avantage d'abord de permettre au conjoint présent de se remarier une fois que le décès du conjoint disparu a été prononcé et puis aussi de régler plus facilement la succession.

Section IV - Du Domicile.

Code Civil (titre III - art. I02 - à 111).

Sous ces articles le petit Code Dallos rapporte un assez grand nombre de décisions de jurisprudence sous les articles I02 I04 et I05. La plupart de ces décisions sont relatives à la détermination du domicile.

Comment le domicile d'un individu est-il fixé ? Où se trouve-t-il ? C'est là ce qui dans la pratique fait la difficulté et cela prouve que le système adopté dans le Code civil est imparfait.

§ I - La notion du domicile,

§ 2 - détermination dudomicile,

Source : BIU Cujas

§ 3 - Changement de domicile
§ 4 - Les domiciles spéciaux et domiciles d'élection;

§ I - Notion du domicile.

Difficulté de définir le domicile.

C'est une notion abstraite et comme toute notion abstraite, difficile à définir.

Le Code Civil ne l'a pas définie, peut-être a-t-il reculé devant la difficulté, il s'est contenté de dire (art. 102) où est le domicile de l'individu, et quand on cherche à dire ce qu'il est, on se trouve assez embarrassé.

Pour définir cette notion abstraite, il faut la rapprocher d'une autre notion toute voisine qui est concrète: celle de résidence.

La résidence.

La résidence c'est le fait d'habiter de séjourner dans un lieu déterminé. Tout homme en principe a une résidence c'est-à-dire un lieu où il vit habituellement. Ce n'est pas cela le domicile; le domicile est une notion abstraite, juridique, c'est le siège légal de la personne, et cela s'applique non seulement aux hommes, mais aux sociétés dont on dit couramment qu'elles ont un siège social.

Le siège cela signifie le point d'attache d'une personne avec un lieu déterminé. Le siège social cela veut dire que c'est le siège de l'individu considéré comme sujet de droit.

Utilité de la notion de domicile.

Ceci dit, voyons quelle est l'utilité de cette notion de domicile.

Cette notion qui se retrouve dans toutes les législations est nécessaire d'abord au point de vue administratif et au point de vue des rapports de droit privé. Au point de vue administratif, il est indispensable pour l'administration d'un pays que chaque individu soit rattaché à un lieu déterminé où il sera censé être toujours présent, où on pourra le trouver et qui servira à la détermination de certains actes.

au point de vue administratif;

En voici quelques exemples: l'individu ne peut voter où il veut, il le fait là où il a son domicile ou sa résidence; de même pour le paiement des impôts, c'est au lieu du domicile que l'individu les doit; de même si un individu est indigent, il a droit à l'assitance publique, aux secours, et c'est au lieu où il est domicilié qu'il peut les demander.

Le domicile joue donc un rôle important au point de vue administratif. Egalement en matière de droit privé, mais il ne faudrait pas croire qu'en cette matière le domicile intervient pour l'exercice des

au point de vue du droit privé:

Source : BIU Cujas

droits, un individu peut exercer les droits qui lui appartiennent, n'importe où.

La notion du domicile n'est donc pas nécessaire pour l'exercice des droits, mais elle intervient dans certaines opérations juridiques. D'abord, et c'est là l'application la plus intéressante de la notion du domicile, quand on a un procès avec un individu, c'est le Tribunal du lieu du domicile du défendeur qui est compétent.

Citation en justice.

C'est une vieille règle consacrée par le bon sens et que les Romains formulaient ainsi: "actor sequitur forum rei" (rens, defendeur). Lorsqu'on a une signification quelconque à faire à un individu, une sommation à lui adresser, un de ces actes que nous appelons actes extra-judiciaires, qui souvent précèdent le procès, c'est encore au domicile de cet individu qu'il faut faire les significations.

Signification d'actes extra-judiciaires.

Voici deux autres applications: Quand un individu meurt, il faut régler sa succession, la partager. Il y a là toute une série d'opérations juridiques à faire, il est nécessaire de les concentrer en un point déterminé. Cet homme peut être propriétaire en dehors du point du territoire où il a son domicile, avoir des créances sur diverses personnes éloignées, avoir des héritiers même éloignés. La loi décide que la succession d'un individu souvre au lieu de son dernier domicile (art. IIO).

ouverture de la succession.

Dernière application: quand un commerçant tombe en faillite, c'est-à-dire quand il ne peut plus faire face à ses engagements, on liquide et on partage son actif entre ses créanciers. Toutes ces opérations qui forment un bloc doivent être concentrées en un lieu déterminé, qui est encore ici celui du domicile. Le Tribunal compétent pour prononcer la faillite est le Tribunal du lieu du domicile.

ouverture de la faillite.

Pour comprendre comment le Code civil a établi le domicile, il faut remonter un peu dans l'histoire puisqu'il a établi un système emprunté à l'ancien temps.

Importance du domicile dans l'Ancien Droit.

Dans notre ancien droit, la notion du domicile avait une importance plus grande encore que de nos jours, car elle servait à déterminer la loi applicable à un individu. L'ancienne France était divisée en une série de coutumes différentes suivant les régions, et dès lors se posait constamment la question de savoir quelle était la loi applicable à un individu à quelles coutumes il était soumis. Pour trancher ce conflit fréquent, nos anciens auteurs avaient posé la règle que c'est la loi du domicile qui doit s'appliquer à l'individu. On lui appliquait donc la loi de la cou-

Source : BIU Cujas

tume du lieu où il était domicilié, pour toutes les questions qui se posaient à son sujet, sauf pour celles qui touchaient aux immeubles, de telle sorte qu'l'individu en changeant de domicile changeait de loi, et c'est ainsi qu'il pouvait, suivant les cas, redevenir majeur ou mineur.

De là résultait que dans notre ancien droit, un individu ne pouvait guère avoir qu'un domicile, parce qu'alors il y aurait eu difficulté considérable, d'où nos anciens auteurs avaient admis cette règle que le Code civil a conservée, qu'une personne ne peut jamais avoir qu'un domicile.

Intérêt du domicile au point de vue international.

Quand il s'agit de rapports internationaux on se demande parfois quelle est la loi applicable, et parfois on applique la loi du domicile.

§ 2 - De la détermination du domicile.

Nous allons d'abord poser la règle générale, après quoi nous parlerons de la condition particulière des fonctionnaires nommés à vie, et enfin du domicile des personnes qui sont, d'après la loi, domiciliées chez les autres.

Définition du domicile d'après le Code Civil.

Tout d'abord la règle générale: elle est inscrite dans l'art. 102 du C.C. "Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement".

Il faut remarquer que l'expression "quant à l'exercice de ses droits civils" n'est pas heureuse, elle pourrait laisser croire qu'on ne peut exercer ses droits civils qu'à son domicile, c'est inexact on les exerce partout.

Fixation du domicile au lieu du principal établissement: là où se trouve le centre des intérêts.

Ceci dit, reprenons la définition "le domicile est au lieu où la personne a son principal établissement".

Il y aurait eu semble-t-il une règle plus simple, on aurait pu dire "le domicile d'un individu est au lieu de sa résidence", c'eût été conforme à la réalité des faits: nous habitons là où nous travaillons. Pourquoi le Code ne l'a-t-il fait ? parce qu'il était influencé par l'ancien droit et qu'il partait de cette idée: un homme ne doit avoir qu'un domicile, or, se sont dit les rédacteurs "un individu peut avoir son commerce dans une ville, et son domicile dans la commune voisine; un homme peut avoir une résidence d'été, une résidence d'hiver, enfin, un fonctionnaire, un jeune homme qui vient faire son droit à Paris, un officier qui va de garnison en garnison, peuvent changer fréquemment de résidence,

Source : BIU Cujas

mais peut-être peuvent-ils avoir un point d'attache; là où réside leur famille, où ils ont des intérêts. C'est pour cela que le Code civil a exprimé cette idée: " le domicile est au lieu du principal établissement", là, où se trouve le centre des affaires de l'intéressé.

Le système du Code civil ainsi conçu entraîne cette double conséquence: I° un individu ne peut avoir qu'un domicile.

2° un individu ne peut pas ne pas avoir de domicile.

I° Un individu ne peut avoir qu'un domicile. Si une personne possède plusieurs établissements, elle n'aura cependant qu'un seul domicile, car parmi ces établissements un seul peut-être le principal. Cette idée d'unité de domicile est certainement consacrée par le Code qui parle de changement de domicile et non pas d'adjonction d'un domicile nouveau à celui déjà existant.

2° Un individu ne peut pas ne pas avoir de domicile; ne serait-ce que son domicile d'origine, toutefois cette idée peut être en contradiction avec les faits puisqu'elle arrive à rattacher par une fiction légale un individu à un endroit déterminé, alors qu'en fait c'est un nomade.

Changement de domicile.

§ 3 Le changement de domicile. La question du changement de domicile est l'objet des trois des articles I03, I04, I05.

Une personne peut changer son domicile, c'est-à-dire le transporter dans un autre lieu; sauf bien entendu les personnes qui se trouvent domiciliées chez autrui, sauf celles qui ont un domicile fixé par la Loi; pour celles-ci, tant qu'elles restent dans la même situation, leur domicile ne peut être changé.

Conditions.

Que faut-il donc? Pour changer de domicile il faut deux conditions indiquées dans l'art. I03: Il faut I°) aller habiter effectivement dans un autre lieu, et avoir l'intention de fixer son domicile, c'est-à-dire son principal établissement dans ce nouveau lieu.

I°) aller habiter effectivement dans un autre endroit.

La première condition ne suffit pas parce qu'on peut aller résider dans un autre lieu sans avoir l'intention de changer de domicile, l'intention est donc nécessaire. Il y a donc deux éléments nécessaires, un élément matériel et un élément international, pour changer de domicile. Cette manifestation de volonté résultera soit des circonstances (l'art. I05), soit d'une manifestation expresse de volonté faite par une double déclaration. L'art. I04

Source : BIU Cujas

formalités exigées par la loi pour le changement de domicile appréciation en fait du changement effectif de domicile d'après les circonstances.

dit en effet, que celui qui veut changer de domicile peut faire connaître sa volonté en faisant une déclaration expresse I°) à la municipalité du lieu qu'il quitte, 2&) à celle du lieu où il veut transporter son domicile. Mais en pratique, on use fort peu de ce procédé, et la manifestation de la volonté de changer de domicile résulte le plus souvent simplement de la conduite de l'intéressé, des circonstances dont un certain nombre sont indiquées dans les arrêts rapportés sous l'article 105 dans le petit Code Dalloz. Citons par exemple le paiement de certaines contributions surtout de la contribution personnelle, l'établissement du ménage surtout après le mariage; la fondation d'un établissement industriel ou commercial, une résidence prolongée à l'étranger ou dans les colonies.

Mais il faut, en cette matière, se méfier des volontés simulées car il peut arriver qu'un individu simule un changement de domicile pour empêcher une autre personne de la poursuivre en Justice; c'est par exemple l'un des époux qui voulant échapper à une action en divorce intentée par son conjoint, quitte son domicile, va se fixer ailleurs et fait même une déclaration en vue de rendre plus difficile l'exercice de l'action. Les Tribunaux doivent percer à jour ce subterfuge qui en réalité ne cache pas une véritable volonté de changer de domicile. On peut en voir quelques exemples à l'art. 104.

Donc on peut changer de domicile.

Tant qu'un individu n'a pas changé son domicile, il est sensé conserver celui de son origine, c'est du moins l'opinion généralement adoptée, mais qui est justement discutée.

§ 4 - Les domiciles spéciaux. L'élection de domicile.

Domicile spécial.

A côté du domicile de droit commun, du domicile proprement dit, une personne peut exceptionnellement avoir un domicile spécial pour certains actes déterminés, distinct de son vrai domicile. En voici un cas: Une femme mariée qui fait le commerce en un lieu autre que le lieu où son mari est domicilié, aura dans ce cas son domicile chez son mari et un domicile spécial où elle exploite son commerce.

Domicile d'élection.

Beaucoup plus intéressante comme institution est l'élection de domicile, à laquelle est consacrée l'art.111: "lorsqu'un acte contiendra de la part des parties ou de l'une d'elle élection de domicile pour l'exécution etc.....

Source : BIU Cujas

Un exemple éclairera cette définition; deux personnes font ensemble un contrat de prêt avec constitution d'hypothèque, un contrat hypothécaire. A prête a B 100.000 francs pour 10 ans et B l'emprunteur constitue à A à titre de garantie une hypothèque sur ses immeubles. L'un d'eux habite à Paris, l'autre en province. Le contrat est passé à Paris devant notaire(car le contrat hypothécaire doit être fait nécessairement devant notaire). Dans ce contrat en vue des difficultés qui peuvent surgir pour le remboursement de l'hypothèque, pour le cas par exemple ou le débiteur ne paierait pas les intérêts de la somme prêtée, le créancier ne manque pas de stipuler, afin de n'être pas obligé d'aller plaider devant le tribunal de province, que le débiteur fait élection de domicile à Paris dans l'étude du notaire qui rédige l'acte. Grâce à cette élection de domicile, le créancier évite l'obligation de faire les significations en province et de poursuivre son débiteur devant le Tribunal Civil de la ville où habite celui-ci. L'élection a pour objet de faire échec à la règle qui veut qu'on poursuivre le débiteur devant le Tribunal du lieu où il est domicilié.

Ordinairement, cette élection de domicile, se fait chez un officier ministériel, chez un notaire ou encore chez un avoué près le Tribunal de première instance puisque les avoués sont les mandataires de la partie qu'ils représentent devant les Tribunaux .

Effets de l'élection de domicile.

L'élection de domicile produit donc les effets suivants:

Elle donne compétence au Tribunal du domicile élu. Du reste l'élection de domicile étant un bénéfice au profit du créancier, celui-ci peut y renoncer, et si plus tard il trouve plus avantageux de poursuivre son débiteur devant le Tribunal de son domicile, il peut le faire?

2°) Les actes de procédure qu'il y a lieu de signifier au débiteur seront adressés au domicile élu c'est-à-dire à l'officier ministériel chez lequel domicile a été élu.

Spécialité de lélection de domicile.

L'élection de domicile est toujours spéciale, elle ne vaut que pour le contrat ou l'acte, au sujet duquel elle a été faite.

Résumons en deux mots cette matière du domicile: I° La notion de domicile n'est pas celle de résidence; ce sont deux notions très voisines mais différentes et quand on pense à domicile il faut toujours penser à résidence. Dans la pratique ces deux notions se confondent le plus souvent, c'est-à-dire

Source : BIU Cujas

qu'ordinairement pour la grande majorité des hommes, ils sont domiciliés là où est leur résidence. Il se peut très bien qu'un individu réside dans une autre commune que là où il a son domicile.

2° - règle capitale du Code civil.- on ne peut avoir qu'un domicile. Cette règle n'a pas de raison d'être et la jurisprudence a été obligée de remédier à ses inconvénients en admettant que dans certains cas on peut poursuivre une personne devant le Tribunal de sa résidence sans être obligé d'aller le poursuivre au lieu de son domicile. On peut donner à ce sujet comme exemple le cas de l'étudiant résidant à Paris pour ses études, de l'officier, du fonctionnaire. Cette règle de l'unité de domicile vient de l'ancien droit - Certaines législations modernes l'ont avec raison écartée et c'est ainsi que le Code Civil allemand qui date de 1900 dit, dans son art. 7 que l'on peut avoir plusieurs domiciles.

Section V - l'Etat des personnes.

Trois paragraphes:

1°) notion de l'état .- actes de l'état civil - actions d'état;

2°) éléments constitutifs de l'état de la personne (qui sont au nombre de 2 la nationalité et la famille).

3°) le nom des personnes car le nom individualise la personne comme l'état.

§I - La notion de l'état.

A - Cette expression d'état appliquée aux personnes vient du lot latin "status" que les Romains employaient précisément dans le même sens que nous, pour désigner les divers attributs constitutifs de la personnalité de l'individu, et les jurisconsultes romains disaient qu'il y avait trois attributs constitutifs: le status libertatis, (puisqu'il existait alors des esclaves; le status civitatis, (l'état de citoyen romain puisque le droit romain propre ne profitait qu'au citoyen de Rome) et enfin le status familiae, (la qualité de membre d'une famille déterminée).

Les 3 attributs constitutifs de la personnalité en Droit romain.

Donc un individu n'avait l'état complet à Rome qu'autant qu'il réunissait ces trois qualités: être libre, être citoyen romain et membre d'une famille déterminée.

Le premier de ces trois éléments a disparu puisque l'esclavage n'existe plus. Nous pouvons donc

Source : BIU Cujas

Définition moderne de l'Etat.

aujourd'hui définir l'état de la façon suivante: c'est la position de l'individu, considéré comme membre d'un groupe politique appelé nation et d'un groupe plus étroit constitué par le mariage ou tout au moins par la filiation.

Nation, famille voilà les deux éléments constitutifs de l'état.

Cette notion d'état se retrouve aussi pour les sociétés et les associations car elles ont une nationalité et par conséquent un état, mais l'état ne comporte ici qu'un élément: la nationalité; il ne peut être question de l'élément tenant à la famille.

Distinction de l'état et de la capacité.

Souvent les auteurs donnent à tort, au mot état une signification plus large, par suite d'une méprise et en confondant l'état et la capacité juridique qui sont pourtant deux choses distinctes. Le Code civil n'a pas fait cette confusion. Dans l'article 3, 3° alinéa, il distingue l'un et l'autre et dit: " Les lois concernant l'état et la capacité des personnes".

L'état est double en quelque sorte; en tant que national, en tant que Française, le citoyen a des rapports avec l'organisation politique de son pays et l'on peut dire qu'à ce point de vue il a un état public, considéré comme Français traitant avec les autres nationaux, il a alors un état privé. En d'autres termes, il y a deux états, l'état public et l'état privé, mais la première expression ne s'emploie plus; on ne désigne plus par état que l'état civil. On faisait autrefois cette distinction de l'état public, parce qu'alors l'Etat était divisé en trois ordres: la noblesse, le Clergé et le Tiers Etat, qui avaient chacun au point de vue du droit public une situation particulière. Aujourd'hui règne l'égalité et cette distinction n'existe plus.

Les principaux faits créateurs ou modificateurs de l'état des personnes - Les actes de l'Etat civil.

B. On appelle Etat Civil les écrits rédigés par les officiers de l'état civil qui sont les maires des communes ou leurs adjoints, destinés à conserver le souvenir des trois grands évenements constitutifs de l'état de l'individu: l'acte de naissance, l'acte de mariage et l'acte de décès. Ce sont ces trois actes que le Code Civil étudie et qu'il désigne sous le nom des actes de l'état civil dans son titre II art. 34 et suivants.

Ces trois évènements ne sont pas du reste les seuls qui influent sur l'état d'un individu, il y en a d'autres et qui se trouvent eux aussi, mais pas toujours, sur les registres de l'état civil, par

Source : BIU Cujas

exemple l'adoption, le divorce, la reconnaissance d'un enfant naturel.

On voit par conséquent que les registres de l'Etat Civil tenus dans les mairies, constatent les principaux évènements qui créent ou modifient l'état d'un individu ou y mettent fin.

C. Il importe de dire un mot maintenant sur ce qu'on appelle action d'état.

L'action est le moyen de défendre son droit en justice lorsqu'il est attaqué, méconnu.

Double série d'actions protégeant l'état. Actions en réclamation d'état.

L'état est garanti par une double série d'actions qu'on appelle 1° les actions en réclamation d'état 2° les actions en contestation de l'état.

Une action en réclamation d'état c'est toute action par laquelle l'individu demande à établir son état, lorsque celui-ci lui est contesté et qu'on lui refuse les droits qui en découlent. Un enfant par exemple se prétend enfant légitime de tel homme et de telle femme mariée qui ne le traite pas en enfant légitime, il intente alors une action en réclamation d'état; c'est de même un enfant naturel qui n'ayant pas été reconnu par son père, veut établir la parternité de cet individu pour que celui-ci lui vienne en aide, il intente une action en réclamation d'état.

Actions en contestation d'état.

Les actions en contestation d'état au contraire sont des actions intentées par les tiers contre un individu pour prouver que l'état qu'il a en apparence n'est pas le sien, pour contester son état et les droits qu'il prétend en tirer; c'est par exemple le cas où un enfant se prétendant fils d'un certain individu les enfants légitimes de ce dernier intenteront une action en contestation d'état contre lui. C'est encore l'action intentée par un mari qui soutient que l'enfant né de sa femme n'est pas né de ses oeuvres (action en désaveu).

§ 2 - Eléments qui constituent l'état.

La nationalité et la famille.

Définition de la nationalité.

A - La nationalité c'est le fait d'appartenir à une nation déterminée . Tout individu qui vient au monde a une nationalité c'est-à-dire qu'il appartient à un pays déterminé et les Etats poursuivent avec rigueur les individusqui cherchent à n'avoir pas de nationalité pour échapper soit au service militaire, soit au paiement des impôts et qu'on désigne sous le nom tiré de l'allemend " de steitmatlos"

Acquisition de la nationalité.

Comment un individu acquiert-il sa nationalité ? On devient Français soit par la naissance,

Source : BIU Cujas

soit par lanaturalisation.

La naissance: système du jus sanguinis, système du jus soli.

Par la naissance, c'est la nationalité d'origine. Il y a parmi les législations deux procédés pour déterminer la nationalité d'un individu; le premier, le plus simple, le plus naturel est désigné sous le nom de système du Jus sanguinis, c'est-à-dire qu'on détermine la nationalité d'un enfant d'après celle de ses parents.

Le système plus large est celui du jus soli qui consiste à naturaliser tout enfant qui naît sur le territoire.

La loi française tient compte des deux idées et applique concurremment le système du jus sanguinis et le système du jus soli. Elle les applique concurremment pour une double raison. D'abord parce que nous sommes un pays à faible natalité et que nous cherchons à augmenter le nombre de nos nationaux; d'autre part, nous sommes un pays où vivent beaucoup d'étrangers et nous cherchons à les assimiler le plus tôt possible en leur attribuant la qualité de Français au bout d'un certain temps.

C'est pourquoi la loi française distingue trois catégories de personnes:

I°) les enfants qui, au moment de leur naissance sont français.

2°) les enfants qui naissent Français, mais qui peuvent répudier cette nationalité dans l'année qui suit leur majorité.

3°) les enfants qui naissent d'étrangers mais qui peuvent jusqu'à 2I ans réclamer la qualité de Français. La loi du 10 août I927 a traité très largement la nationalité.

La naturalisation.

Le second moyen d'acquérir la qualité de Français est la naturalisation que l'Etat accorde après examen de l'état civil du postulant. Celui qui demande à être naturalisé Français doit justifier d'une résidence non interrompue pendant trois ans. Le naturalisé acquiert tous les droits du Français.

Définition de la famille.

B. La famille - La famille est le véritable élément de l'état civil. On désigne par ce nom l'ensemble des individus unis par la communauté du sang ou par le mariage.

Les liens qui unissent les personnes faisant partie de la famille s'appellent la parenté. et, lien beaucoup moins fort, l'alliance, ou affinité.

La parenté.

La parenté est la communauté du sang,

Source : BIU Cujas

elle repose sur la filiation c'est-à-dire la descendance des personnes les unes des autres ou leur descendance d'un auteur commun.

Donc la parenté est le rapport existant créé entre personnes par la communauté de sang.

Cette définition montre qu'il y a deux sortes de parenté, la parenté en ligne directe et la parenté en ligne collatérale.

Parenté en ligne directe.

La parenté en ligne directe est celle qui unit le père à l'enfant, aux petits-enfants et ceux-ci aux père et mère et aux grands-parents, aux aïeux.

Parenté en ligne collatérale.

La ligne collatérale prend son point de départ dans la personne d'un auteur commun et il est d'usage de la présenter sous la forme d'une échelle double au sommet de laquelle se trouve l'auteur commun et dans laquelle chaque génération représente un degré de l'échelle.

Le mot ligne a encore un autre sens. On l'emploie dans l'expression ligne paternelle, ligne maternelle, et elle signifie alors l'ensemble des parents unis à une personne par le père ou par la mère.

Le lien de parenté qui unit deux individus peut exister à la fois du côté paternel et du côté maternel, c'est le cas pour les frères et soeurs nés du même père et de la même mère. On dit alors qu'ils sont germains; des enfants qui n'ont que le même père sont des frères consanguins ; les enfants qui ont la même mère sans avoir le même père sont frères et soeurs utérins.

Comment détermine-t-on le lien de parenté de deux individus ? La Loi nous le dit dans l'art. 735 du Code civil, au titre des successions car la parenté a pour principal effet de créer le droit de succession.

Mode de computation de la parenté.

Le mode de computation de la parenté se fait donc d'après le nombre de générations qui existent entre deux individus. En ligne directe, c'est très facile, mais un peu plus compliqué en ligne collatérale parce qu'il faut remonter à l'auteur commun. L'art. 738 nous dit "en ligne collatérale les degrés se comptent par les générations depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parente".

Différentes sortes de parenté.

Quelques mots des différentes espèces de parenté. Il y a la parenté légitime, la parenté naturelle et la parenté adoptive.

La parenté légitime est celle qui résulte du mariage, c'est celle dont il vient d'être parlé. La parenté légitime est en principe indéfinie, mais, et depuis 1917 la parenté légitime ne donne le droit

Source : BIU Cujas

de succéder en ligne collatérale que jusqu'au sixième degré (art. 755 du Code Civil).

Parenté naturelle.

La parenté naturelle est celle qui résulte de la filiation illégitime c'est-à-dire de la naissance d'un enfant hors mariage. Les enfants naturels sont classés en trois groupes: les enfants naturels simples, nés des relations de personnes libres l'une et l'autre et non parentes au degré prohibé ; les enfants naturels adultérins nés des rapports de deux personnes mariées ou d'une personne mariée et d'une autre libre; les enfants incestueux nés de personnes parentes à un degré où le mariage est prohibé.

La Loi honore le mariage; elle veut détourner de l'union libre qui présente pour la femme surtout, tant d'inconvénients et pour cela elle frappe les parents naturels dans leurs enfants auxquels elle refuse les droits que donne la filiation légitime.

La parenté naturelle est beaucoup moins étendue que la parenté légitime. Elle se limite aux rapports de l'enfant avec ses père et mère, il n'entre pas dans la famille, il ne devient pas le parent des pères et mères de son père et de sa mère et enfin les droits que donne la filiation naturelle sont moindres.

Mais la filiation naturelle peut se transformer en une véritable filiation légitime par l'effet d'une mesure que nous étudierons et qui est la légitimation; c'est le moyen pour les père et mère naturels de donner aux enfants la qualité d'enfants légitimes en se mariant.

Enfin, l'adoption est la filiation créée par la volonté de l'individu.

L'alliance lien entre un époux et les parents de son conjoint.

L'alliance - l'alliance (ou affinité) est le lien que le mariage crée entre un époux et les parents de son conjoint. On dit que la femme devient la fille par alliance des père et mère de son mari, la soeur par alliance des frères et soeurs de son mari.

L'alliance n'existe qu'entre l'époux et les parents de son conjoint; elle ne va pas au-delà, elle n'unit pas les parents d'un époux à ceux de l'autre; ainsi les père et mère de l'homme qui se marie ne deviennent pas les alliés des parents de la fille qu'il épouse.

Relâchement de l'alliance par la distinction du mariage.

L'alliance se calcule comme la parenté c'est-à-dire par degrés. Le mari est l'allié en ligne directe des parents en ligne directe de sa femme; il est l'allié en ligne collatérale de tous les collatéraux de celle-ci et réciproquement

Source : BIU Cujas

L'alliance qui prend naissance avec le mariage ne disparaît pas avec lui; cependant elle se relâche sensiblement lorsqu'il n'y a pas d'enfants nés de l'union, et dans ce cas, si l'alliance subsiste, en fait elle perd presque tous ses effets juridiques. Un mot sur les effets que produisent d'une part la parenté, de l'autre l'alliance.

Effets de la parenté et de l'alliance.

La parenté engendre toute une série de rapports de droits entre les parents, rapports de droits qui sont de deux sortes, les uns, d'ordre moral: l'autorité paternelle entre les père et mère et leurs enfants, sans jamais remonter plus haut, ni descendre plus bas, et l'autorité maritale qui découle du mariage, au profit du mari sur sa femme.

Les autres droits sont pécuniaires, le plus important est le droit de succession qui aujourd'hui existe entre parents jusqu'au 6e degré, en ligne collatérale. A côté de ces effetsprincipaux de la parenté; il y en a d'autres secondaires.

Quant à l'alliance, seseffets sont beaucoup plus restreints. En particulier, elle ne donne pas le droit de succession. L'allié ne succède pas à ses alliés; et le seul effet important que crée l'alliance est l'obligation alimentaire entre les proches alliés. Enfin elle engendre certains empêchements au mariage.

§ 3 - Le Nom des Personnes.

du C.C. sur cette matière.

Cette matière n'est pas traitée dans le Code Civil et nous ne possédons dans notre législation qu'un seul texte, resté en dehors du C.C. et relatif au changement de nom.

DETERMINATION DU NOM
NATURE JURIDIQUE DU NOM
CARACTERES PARTICULIERS DU NOM

I- DETERMINATION DU NOM.

Le nom patronymique historique.

Le nom sert à identifier l'individu; mais le nom n'est pas propre à l'individu. Dans notre conception française, le nom appartient à la famille, c'est le nom patronymique, c'est-à-dire que tous les membres d'une même famille portent le même nom et, pour distinguer les individus d'une même famille entre eux, on ajoute au nom les prénoms.

Cet usage du nom patronymique ne remonte pas au delà des Romains. Les tribus germaniques ne l'employaient pas, et comme du reste en Grèce, chaque individu portait un nom différent, ce qui était assez incommode étant donné surtout le nombre réduit de mots qui permettent d'individualiser les personnes.

Source : BIU Cujas

Ce sont les Romains qui ont pris l'habitude du nom patronymique en y ajoutant des prénoms pour individualiser la personne.

C'est aux I2° et 13° siècles que le nom patronymique qui avait disparu, a recommencé à entrer en usage, et la plupart des noms, à part ceux des nobles qui portent le nom de leurs fiefs, ont été empruntés soit à des sobriquets, soit à la profession, soit au lieu où vivait l'individu, soit quelquefois à une difformité de sa personne(1).

Pour savoir comment se détermine le nom d'un enfant, il faut distinguer selon qu'il s'agit d'enfant légitime d'enfant naturel ou d'enfant trouvé.

Nom et prénoms de l'enfant légitime.

L'enfant légitime, c'est-à-dire né de deux personnes mariées, prend le nom de son père et dans son acte de naissance on le désigne simplement par des prénoms; on indique quel est le père et les prénoms qui lui sont donnés (art. 57). Ces prénoms peuvent être en nombre variable; ils ne sont pas choisis librement; la loi du 11 Germinal XI exige qu'on ne donne comme prénoms aux enfants que les noms en usage dans les différents calendriers, et les noms des personnages connus dans l'histoire ancienne; l'officier de l'Etat Civil peut refuser tout autre nom que ceux-là.

Nom de l'enfant naturel.

L'enfant naturel lui, porte le nom de son père quand il a été reconnu par lui, celui de sa mère s'il a été reconnu seulement par elle; lorsqu'il s'agit d'enfants dont la filiation n'a pas été établie par la reconnaissance, lorsque la filiation est ignorée de la Loi, c'est celui qui le déclare ou l'officier de l'état civil qui lui donne un nom; très souvent alors il se contente de donner un prénom puisqu'il n'y a pas de nom de famille.

Nom de l'enfant trouvé.

Quand il s'agit d'un enfant trouvé, c'est l'officier de l'Etat civil de l'administration de l'hospice qui doit lui donner nom et prénoms (art. 58 du Code Civil).

Changements de noms.

Il se peut qu'un individu au cours de sa vie change de nom, soit par l'effet d'un évenement juridique, soit parce qu'il demande à changer de nom.

a) par l'effet d'un évènement juridique

a) Voici les cas d'événements juridiques, qui entraînent un changement de nom: un enfant naturel est reconnu postérieurement à sa naissance, il prend alors le nom de celui qui le reconnaît.

2° cas, un enfant est adopté par une autre

(1) Cf. E. de Salverte, Essai historique et philosophique sur les noms d'hommes" Paris I824 2 vol. M. Perreau, Professeur à l'Université de Toulouse "Le droit au nom en matière civile. Paris I9I0 I vol.

Source : BIU Cujas

personne; il ne perd pas son nom, mais il y ajoute le nom de l'adoptant (art. 35I du Code Civil).

3° En cas de mariage, la femme prend le nom de son mari. Elle ne perd pas son nom patronymique, elle le conserve, mais elle est couramment appelée sous le nom de son mari. On a prétendu que ce n'est là qu'un usage mondain et non une règle juridique; c'est une erreur, la femme prend régulièrement le nom de son mari, c'est un usage très ancien. M. Planiol explique dans son manuel, la façon dont est né cet usage. On disait autrefois; la femme un tel, ce qui signifiait la femme de un tel, puis on est arrivé à dire madame un tel. Il n'est pas douteux qu'aujourd'hui la femme prend le nom du mari en se mariant, et la preuve c'est que les textes du Code Civil disent qu'en cas de divorce, la femme perd le nom de son mari, et qu'au cas de séparation de corps, le mari peut demander à la justice que la femme ne porte plus son nom. Ces solutions prouvent bien qu'elle l'avait acquis.

Ce qui donne lieu à confusion, c'est que dans les actes juridiques on demande ordinairement à la femme de mettre, à côté du nom de son mari, son nom patronymique à Elle, c'est un moyen de l'individualiser davantage. Procédé utile, parce que le divorce peut rompre le mariage et que cette seconde indication individualise la femme de façon plus précise. Il n'est donc pas douteux que la femme prend le nom de son mari en se mariant.

4° Le dernier cas où se perd le nom, c'est le cas de divorce, ainsi que l'indique l'art. 299, 2e al. C.C.

b) changement de nom par voie administrative.

b) Demandes de changement de nom. Une personne ne peut changer de nom comme elle le veut, il y aurait là un moyen de tromper le public et de dissimuler son individualité, sa personnalité. Le changement de nom ne peut être opéré que par la voie administrative.

Le fait de changer de nom n'est pas puni. Dans le Code Pénal, il y a bien un art. 259 qui prévoit les changements de noms, mais il ne punit que le fait de changer en vue de s'attribuer une distinction honorifique, et en particulier, en vue de le faire précéder soitde la particule.

L'individu qui veut changer de nom doit s'adresser à l'administration et il y a une procédure suivie pour les changements de nom. Il n'est accordée que lorsqu'il y a des raisons plausibles de la part de celui-qui demande, soit qu'il porte un nom grotesque, ou que ce nom ait été déshonoré

Source : BIU Cujas

par un individu de sa famille.

II NATURE JURIDIQUE DU NOM.

Distinction entre le nom civil et le nom commercial

Il faut bien distinguer entre le nom civil et le nom commercial. C'est seulement du nom civil ou non patronymique que nous parlons ici. Le nom commercial est un véritable droit de propriété pour le commerçant, c'est un élément ayant une valeur pécuniaire. Un commerçant est connu sous un nom; ce nom représente une valeur d'argent, lorsqu'il cède son fonds, il peut céder en même temps le droit de laisser sur la boutique le nom sous lequel la maison s'est fait connaître. C'est un nom du patrimoine.

Le nom patronymique n'est qu'un mode d'individualisation et l'on s'est demandé bien des fois sans se mettre d'accord sur ce point, quelle était la nature juridique du nom.

Conception Erronée de la jurisprudence faisant du droit un nom un droit de propriété.

La jurisprudence, suivant une conception très simple, mais qui n'est pas défendable, dit que le nom c'est la propriété de la famille, laissant croire ainsi que le nom est un droit de propriété, ce qui est incontestablement faux.

Pourquoi la jurisprudence l'appelle-t-elle un droit de propriété ? Si la jurisprudence adopte cette dévolution c'est pour permettre à une famille considérée comme propriétaire de son nom d'empêcher n'importe qui d'usurper celui-ci de le porter, sans avoir besoin de justifier d'aucun intérêt d'ordre pécuniaire ou moral. Quand même l'individu qui aurait usurpé le nom le porterait dignement et par là même, ne causerait aucun préjudice d'aucune sorte à ceux dont il aurait pris indument le nom; il n'empêche que la famille à laquelle appartient ce nom avait le droit d'intenter action devant les Tribunaux pour obliger l'usurpateur à l'abandonner. L'autorité administrative qui est appelée à statuer sur les changements de nom et devant qui la question se pose quelquefois, se montre plus restrictive et en général ne fait accueil à une action semblable que s'il y a intérêt d'ordre moral.

Donc le nom n'est pas un droit de propriété.

Nature juridique du nom.

Qu'est-il ? Il y a deux systèmes parmi les auteurs.

Les uns disent, c'est une mesure de police; c'est un procédé juridique, c'est un simple fait, une institution de police civile nécessaire puisqu'il faut bien individualiser les personnes; mais ce n'est que cela, ce n'est donc pas, à proprement parler, un droit, au sens propre du mot.

Source : BIU Cujas

D'autres disent: le nom est un droit, c'est quelque chose comme les droits de la personnalité, le droit pour l'homme de défendre son état, il y en a même qui disent le nom c'est un élément de l'état et comme tout élément de l'état, c'est une notion juridique défendue par des actions.

Il y a des actions qui sont attachées au nom mais, au fond et quoique le nom soit un véritable droit, on reste assez hésitant. M. Capitant est donc porté à dire qu'il est plus juste de considérer le nom comme une simple mesure de police.

La question n'a du reste pas grand intérêt, elle est d'ordre théorique, car sur les effets juridiques du nom, on est d'accord.

III- LES CARACTERES PARTICULIERS DU NOM ET SES EFFETS.

Ils sont au nombre de deux.

D'abord le nom est imprescriptible, ensuite il est incessible.

Imprescriptibilité du nom.

1° Le nom est imprescriptible: La prescription est une institution qui se présente sous un double aspect. Il y a une prescription acquisitive et une prescription extinctive.

La prescription acquisitive consiste à ce que lorsqu'une personne a possédé un bien pendant un certain temps, elle en devient propriétaire. La prescription extinctive revient à dire que si l'on a un droit il faut l'exercer, et que si l'on reste 30 ans sans le faire valoir, il s'éteint.

Le nom est imprescriptible, en ce sens que ces règles relatives l'une et l'autre à la prescription n'ont rien à faire en matière de nom. Quand bien même un individu serait resté pendant plus de trente ans sans porter le nom de ses ancêtres, il peut toujours le réclamer. Quiconque établit qu'il descend de telle, peut reprendre le nom de cette personne qu'elle avait cessé de porter même depuis très longtemps.

A l'inverse - Celui qui a usurpé un nom n'acquiert pas le droit de le porter parce qu'il l'a porté pendant 30 ans et plus, et les membres de la famille auxquels appartient ce nom, peuvent toujours demander à la justice de faire cesser cette usurpation.

3° Incessibilité du nom.

Le nom en second lieu est incessible.

Le nom ne fait pas partie du commerce des hommes; on n'a pas le droit de céder son nom à un tiers; on n'a pas le droit d'acquérir le nom d'autrui par une convention ni par testament. C'est bien ce qui montre que ce n'est pas un droit puisqu'on n'en

Source : BIU Cujas

Protection du nom
Action en réclamation et action en contestation de nom.

peut à aucun titre, disposer.
Enfin le nom est protégé par une double série d'actions: action en réclamation de nom et action en contestation de nom.

En réclamation de nom.- Un individu auquel on conteste le droit de porter un nom ou un individu qui prétend que son nom a été mal reproduit sur les registres de l'état civil ou qui soutient qu'il a droit à un nom qu'il ne porte pas, mais qui est le nom de sa famille, peut intenter une action en réclamation de nom. Surtout le nom est défendu contre les usurpateurs, c'est-à-dire que les membres d'une famille peuvent intenter une action en contestation de nom contre quiconque se pare d'un nom qui n'est pas le sien.

Ces actions sont fréquentes devant les Tribunaux, elles émanent ordinairement de ceux qui portent un titre de noblesse et qui intentent l'action contre quelqu'un quiconque voudrait s'en emparer. Il y a presque chaque année des procès de ce genre et on peut vous rendre compte de la complication que présentent parfois ces affaires en consultant un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 6 Mars I923 (S. I924 , I p. I77).

Un autre genre d'actions peut intervenir à propos du nom. Il arrive parfois qu'un auteur dramatique ou un romancier, donne à l'un de ses personnages un nom porté par un individu. Si c'est le nom d'une famille fort peu répandue et que d'autre part le personnage ne présente pas une moralité absolue, la jurisprudence admet que l'individu, la famille qui porte ce nom, intente une action pour contraindre l'auteur à changer de nom. Ce fait a donné lieu à toute une série de procès dont certains sont indiqués dans l'ouvrage de M. Perreau.

Pour en terminer avec cette matière, citons un arrêt de la Cour de Rouen 10 Novembre I909 (S. I9I2. 2. 2I9). Un mari prétendait ajouter à son nom, le nom de sa femme; en principe on admet cette coutume, mais ce qu'il y a de curieux dans l'espèce, c'est que la famille de sa femme s'y opposait. La Cour a décidé, ce qui est très discutable, que le mari n'avait pas le droit de prendre le nom de sa femme sans le consentement de celle-ci. Elle a ajouté aussi que ce n'était là qu'un usage mondain. Pourquoi ? Il y a des régions où cela se fait, comme dans le Nord. Nous nous bornons à indiquer qu'à côté du nom, il y a les titres de noblesse dont la protection et la transmission à l'héritier mâle sont soumises à des règles particulières (1).

Les titres de noblesse.

(1) Cf. Sémainville. Code de la Noblesse 2° Ed. I860

Source : BIU Cujas

Section VI

De la capacité des personnes

Cette section sera divisée en 2 paragraphes:
1°) distinction entre la capacité de jouissance et la capacité d'exercice.
2°) différentes causes des incapacités d'exercice.

Les incapables sont les mineurs, les femmes mariées, les aliénés, les faibles d'esprit et les prodigues.

§ I - Capacité de jouissance et capacité d'exercice.

Définition de la capacité.

La capacité au point de vue juridique c'est l'aptitude à devenir le sujet de droits et à les faire valoir. Il y a donc deux idées dans cette définition Devenir le sujet de droits, c'est-à-dire en être titulaire, en avoir la jouissance; c'est là ce que nous appelons la capacité de jouissance.

Capacité de jouissance et capacité d'exercice.

Faire valoir ses droits, c'est-à-dire, pouvoir les exercer, c'est ce que nous appelons capacité d'exercice.

On peut avoir la capacité de jouissance, c'est-à-dire avoir des droits et ne pas être capable de les exercer, auquel cas, la Loi donne à celui qui n'est pas capable d'exercer son droit, un représentant chargé de l'exercer pour lui.

Donc, la capacité de jouissance peut exister sans la capacité d'exercice, et il est bien évident que le contraire n'est pas possible.

CAPACITE DE JOUISSANCE.

Pas d'incapacité générale de jouissance; subordination de l'acquisition de certains droits à un certain âge.

Tout individu en principe a la capacité de jouissance. Les droits civils appartiennent à tout individu sans distinction. Il n'y a donc pas d'incapacité de jouissance complète, totale, générale, mais il y a certains droits dont on n'acquiert la jouissance qu'à un âge déterminé, ainsi pour se marier, la femme doit avoir 15 ans et l'homme 18. Un mineur ne peut tester avant 16 ans. Il faut être majeur pour faire donation entre vifs.

Cela suffit pour montrer que certains droits exigent une maturité particulière, que l'on n'acquiert qu'à un âge déterminé.

Mais ce sont les seules exceptions que l'on rencontre à la capacité de jouissance. Il n'en est pas de même de la capacité d'exercice.

Pour exercer un droit, il faut certaines

Source : BIU Cujas

Nécessité pour avoir la capacité d'exercice d'être doué de discernement.

conditions. Il faut d'abord être capable de faire un acte réfléchi, c'est-à-dire être doué du discernement, comprendre ce que l'on fait; en second lieu, il faut même si l'on est capable de discernement, ne pas être frappé d'incapacité par la Loi.

De telle sorte que les incapacité d'exercer sont les unes naturelles et les autres légales.

Incapacité naturelle.

L'incapacité d'exercer est naturelle lorsque le titulaire de ce droit n'a pas encore l'âge de raison, l'âge de discernement, de sorte qu'il ne peut exercer le droit qui lui appartient. De même l'individu privé de raison est frappé d'incapacité naturelle.

Incapacités légales.

Mais à côté de ces incapacité naturelles, il y a des incapacités prononcées par la Loi. Il ne suffit pas en effet d'être doué de discernement pour pouvoir exercer ses droits, la loi exige en outre certaines conditions. Mais avant d'indiquer les personnes que la Loi frappe d'incapacité pour des cas déterminés il faut indiquer le grand principe qui domine toute cette matière et quiest deux fois énoncé dans le Code Civil: LA capacité est la règle, et l'incapacité l'exception.

La capacité est la règle, l'incapacité est l'exception.

Donc sont capables tous ceux qui étant doués de raison ne sont pas frappés d'incapacité par la Loi. Le Code Civil le dit expressément à propos des contrats (art. 1123) et dans son art. 902, sur la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou testaments.

§ 2 - Les différentes classes d'incapables.

Nous pouvons les ranger dans 3 groupes: les mineurs; les femmes mariées; les aliénés, les faibles d'esprit et les prodigues.

I - Les Mineurs - La minorité est la condition de l'enfance qui n'a pas encore atteint son plein développement intellectuel et physique.

2° Age auquel cesse la minorité a beaucoup varié en l'histoire. Les peuples anciens faisaient cesser la minorité de très bonne heure; dans notre ancien droit au contraire, la règle la plus généralement appliquée était que la minorité durait jusqu'à 25 ans.

Fixation de l'âge de la manorité à 21 ans révolus.

Aujourd'hui et depuis le Code Civil, l'âge de la majorité est fixé à 21 ans accomplis (art. 488). A cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile.

Le mineur peut dans notre droit se trouver dans quatre conditions différentes:

Source : BIU Cujas

I° S'il a son père et sa mère, il est placé sous l'autorité paternelle.

2° Si l'enfant a perdu son père ou sa mère, il est sous l'autorité paternelle du survivant mais il est mis immédiatement en tutelle (la tutelle peut d'ailleurs aujourd'hui être exercée par la mère).

3° Si l'enfant n'a plus ni son père, ni sa mère, n'est plus sous l'autorité paternelle qui ne va pas plus loin que le premier degré en ligne ascendante, il est sous l'autorité d'un Conseil de famille composé de proches parents, et il n'est plus alors qu'en tutelle.

4°(Cas exceptionnel)- Le mineur peut être émancipé par la loi. L'émancipation a pour effet de mettre fin aux deux puissances qui viennent d'être indiquées, l'autorité paternelle ou tutelle. L'enfant émancipé devient un demi-capable. Il n'est plus sous l'autorité de personne. Il n'a pas cependant le droit d'administrer ses biens tout seul; il a encore à côté de lui quelqu'un chargé de le surveiller, mais il n'est plus sous la puissance de personne.

II Les femmes mariées - Nous sommes encore un des rares pays où la femme mariée soit frappée d'incapacité.

Incapacité de la femme mariée en droit Français.

La condition de la femme s'est largement améliorée au cours des siècles. Pendant longtemps dans toutes les législations anciennes, la femme, qu'elle fut mariée ou non, était frappée d'incapacité, et la femme même non mariée était placée en tutelle. Cette tutelle des femmes a disparu d'assez bonne heure de notre ancien droit; elle nous venait du droit germanique et du droit romain, mais il est resté dans notre droit une incapacité spéciale qui frappe les femmes mariées, de telle sorte qu'il y a aujourd'hui distinction très marquée entre la femme mariée et la femme non mariée. Actuellement, les femmes non mariées sont au point de vue civil (sinon au point de vue politique) les égales de l'homme (art. 38I, 39I, 395, 399 et 400). C'est ainsi que jusqu'en I927, lorsqu'un enfant mineur voulait se marier, il lui fallait le consentement de son père et de sa mère. Si les deux parents étaient en désaccord, le consentement du père l'emportait. Cette règle a été supprimée. En cas de dissentiment du père et de la mère, le consentement de l'un ou de l'autre suffit. La femme est donc aujourd'hui l'égale de l'homme quand on ne la considère pas autant que femme mariée. Au contraire en tant que femme mariée, elle est frappée d'une incapacité qui commence avec le mariage et finit avec lui.

Cette institution tombe en ruine. Nous ne

Source : BIU Cujas

concevons d'ailleurs même pas sa véritable raison d'être.

III- Les aliénés, les faibles d'esprit et les prodigues. Nous étudierons plus loin la façon dont la loi protège ces trois catégories de personnes. Nous nous contentons ici de quelques mots: L'aliénation mentale était ordinairement coupée d'intervalles lucides, n'étant pas une maladie qui enlève d'une façon constante le raisonnement, l'aliénation mentale n'est pas elle-même une cause d'incapacité. L'aliéné n'est incapable qu'autant qu'il est sous l'empire de la maladie; mais comme il est difficile de laisser à un aliéné la libre disposition de ses biens, la loi organise cette administration et elle permet de frapper l'aliéné d'interdiction, de le mettre en tutelle; il est alors dans une condition juridique analogue à celle d'un mineur placé en tutelle.

Interdiction de l'aliéné.

Quant aux faibles d'esprit et aux prodigues, la loi a institué pour eux un mode de protection moins complet car leur infirmité est moins étendue; elle permet de leur nommer un conseil judiciaire.

Conseil judiciaire des faibles d'esprit et des prodigues.

Nous étudierons plus loin ces deux organisations.

II PERSONNES JURIDIQUES

On les appelle aussi personnes morales ou encore personnes civiles.

I°) notions générales, notions historiques, nature de la personnalité juridique.

2°) diverses espèces de personnes juridiques, Classification des personnes juridiques.

3°) naissance et extinction des personnes juridiques.

4°) Etat, domicile, capacité des personnes juridiques.

§ I - Notions générales et historiques. Nature de la personnalité juridique.

Les personnes juridiques sont des groupements d'individus ou des établissements fondés dans un intérêt général. Il y a donc deux sortes de personnes juridiques:

Les deux sortes de personnes juridiques.

I°) les groupements d'hommes ou si l'on veut les associations au sens large, c'est-à-dire non seulement les associations à but désintéressé, mais même les associations à but intéressé telles que les sociétés de commerce;

I°) les associations au sens largedu mot.

2°) les établissements (on entend par là les fondations d'oeuvres, les institutions d'intérêt

Source : BIU Cujas

2° Les établissements ou fondations.

général comme un hopital, un bureau de bienfaisance, une caisse d'épargne, un hospice de vieillards, un institut littéraire ou scientifique et toutes autres oeuvres que l'on peut imaginer. Ces institutions diffèrent des associations en ce qu'elles ne se présentent pas à nous comme étant un groupement de personnes unies en vue de la poursuite d'un but commun, en vue de la poursuite d'un but désintéressé ou d'un but intéressé; ces institutions se présentent à nous comme étant des établissements fondés dans un intérêt général, pour venir par exemple au secours de telle ou telle catégorie de personnes quand il s'agit d'une oeuvre de bienfaisance; donc, elles présentent un caractère différent des associations et c'est pour cela qu'on leur donne un titre distinct, on les appelle aussi quelquefois des fondations.

Sens de l'expression personnes juridiques.

Tels sont les deux ordres de personnes juridiques. On les appelle ainsi parce qu'à la différence des hommes elles ne jouissent pas de la vie physique, ce sont des êtres abstraits, mais, comme l'homme, elles ont besoin de jouir de la personnalité, c'est-à-dire d'être capables d'acquérir des droits pour participer à la vie juridique. Une association, un établissement ne peut vivre qu'à condition de faire des actes juridiques; elle a des biens, elle touche des cotisations, elle vend, elle achète, elle fait des procès, en un mot elle participe à la vie juridique comme les hommes et pour faciliter son fonctionnement on a jugé nécessaire de lui donner la qualité de personne, de lui reconnaître l'aptitude à acquérir des droits.

Voilà les raisons qui expliquent la personnalité juridique.

Histoire de la personnalité juridique.

Il est nécessaire de rappeler la conception qui a présidé à travers l'histoire à cette personnalité, car il s'est fait ici une évolution qu'il est indispensable de connaître. Cette notion de personnalité juridique remonte très haut, on peut diviser ces notions historiques en deux périodes:

I°) le droit ancien jusqu'au commencement du I9° siècle;

2°) le droit moderne depuis le début du I9° siècle.

I°- Le droit ancien:

I°Le droit ancien.

L'idée de personnalité juridique, de personnalité morale remonte haut; elle était déjà connue et appliquée par les Romains qui, comme nous, distinguaient deux sortes de personnes juridiques les associations et les établissements. Les glossateurs, les interprètes du droit romain, depuis le

Source : BIU Cujas

jour où on a étudié celui-ci, ont désigné ces deux groupes de personnes les premiers sous le nom d'universitates personarum; les autres, les établissements universitates fonorum, c'est-à-dire les groupements de personnes et les groupements de biens.

Idées directrices de la personnalité morale dans l'ancien Droit.

Sans insister sur l'histoire, bornons-nous à dire que deux idées dominent en cette matière dans notre ancien droit.

I° Nécessité d'une autorisation du roi pour créer un groupement ou communauté.

Première idée - Une association ne pouvait se créer qu'avec l'autorisation du pouvoir. Pour créer une association ou un établissement quel qu'il fût, il fallait donc obtenir l'autorisation dupouvoir. Cette restriction de la liberté de créer des associations et des Etablissement s'expliquait parce fait qu'on a toujours considéré que les établissements, mais surtout l'association étant une chose durable, ne mourant pas comme l'homme, prolongeant indéfiniment son existence pouvait devenir une force dangereuse pour l'Etat à cause même de sa perpétuité et aussi parce que l'association conserve ses biens, ne les vend pas, les accumule entre ses mains. Il y a une vieille expression bien connue pour désigner cet état particulier des biens appartenant aux associations ou aux établissements, on les appelle des biens de main-morte, expression qui signifie chez nos anciens auteurs que ces personnes juridiques ont la main ouverte pour acquérir et morte pour donner. Elles acquièrent par là une puissance qui peut à un moment inquiéter l'Etat. C'est pourquoi l'Ancien Régime les a toujours surveillées de près et n'autorisait leur création qu'après autorisation d'un débat juridique.

Un auteur du XVI° siècle, notre vieux Loisel, qui a résumé les règles de droit de son époque sous forme d'adages, disait en particulier en parlant des associations "L'on ne se peut assembler pour faire corps et communauté" - c'est-à-dire "on ne se peut associer" sans congé du Roi".

Cette politique de l'ancien régime à l'égard des associations a trouvé son expression dans l'édit d'Août I749 qui vient de nouveau proclamer que l'autorisation du Roi était nécessaire pour la création de toute communauté religieuse de même que les groupements laïques ne pouvaient se fonder sans cette autorisation.

2° Surveillance de l'autorité sur les acquisitions des associations.

Deuxième idée qui venait compléter la première: non seulement les associations avaient besoin de l'autorisation pour se créer, mais elles restaient pendant toute leur vie sous la surveillance du pouvoir royal et notamment, elles ne pouvaient acquérir

Source : BIU Cujas

des biens immeubles, qu'autant qu'elles y étaient autorisées par le pouvoir. Elles étaient donc soumises à la surveillance constante du pouvoir.

Personnalité juridique des associations du fait même de leur autorisation.

Mais dans la conception de nos anciens auteurs, une fois qu'une association était créée, une fois qu'elle avait été autorisée par le fait même de sa création, elle devenait personne juridique, elle acquérait la personnalité. La personnalité juridique prenait donc naissance en même temps que l'association; on considérait les deux choses comme unies, inséparables. Telle est l'idée générale qu'il faut retenir sur la politique suivie à l'égard des associations de notre ancien droit.

2° Le droit moderne: son évolution.

2° Le droit moderne.

Lui aussi a vu se produire une curieuse évolution et pour comprendre l'histoire des associations depuis le début du XIX° siècle il faut les diviser encore en deux périodes, depuis le début du XIX° siècle jusqu'à la Loi du Ier juillet 1901 et depuis cette loi.

A.- XIX° S. soummission des associations au régime de l'autorisation et de la surveillance.

Pendant tout le XIX° siècle c'est-à-dire pendant cette première période, les associations sont restées soumises au régime qu'avait établi l'ancien droit, c'est-à-dire au régime de l'autorisation et de la surveillance du pouvoir. Il faut cependant faire une réserve pour les sociétés de commerce et d'une façon plus générale pour les sociétés qui, elles, ont toujours pu se fonder librement, parce que les sociétés d'individus qui s'unissent pour faire le commerce ne présentent pas la perpétuité, la durée et n'offrent pas non plus les inconvénients des associations à but désintéressé; les grands établissements faisant le commerce, vendent, achètent constamment; ils sont faits pour un temps limité, ils n'ont jamais inquiété le pouvoir comme les vraies associations à but général, à but désintéressé.

Sous cette réserve, pendant tout le XIX° siècle, les associations sont restées soumises au même régime que celui de notre ancien droit. Mais ce régime s'est encore aggravé pendant cette période parce qu'une idée nouvelle est apparue, on a distingué à partir du début du XIX° siècle le fait de s'associer et l'acquisition de la personnalité juridique; ces deux idées qui jusque-là étaient unies, se sont séparées, dédoublées, c'est-à-dire que les associations ne devenaient pas personnes juridiques par le seul fait qu'elles étaient autorisées à fonctionner; l'autorisation de création qui autrefois emportait la personnalité juridique, n'a plus eu cette conséquence et le Premier Empire a fait une distinction

Distinction entre le fait de s'associer et la personnalité juridique: associations autorisées à fonctionner et autorisations reconnues d'utilité publique.

Source : BIU Cujas

très nette entre ces deux choses: 1° autorisation pour une association de fonctionner, 2° concession de la personnalité juridique.

A partir de ce moment, les associations ont vu leur sort s'aggraver, car elles se sont divisées en deux catégories: I° les associations simplement autorisées à fonctionner, et 2° les associations reconnues douées de la personnalité juridique.

Or, pour qu'une association fût douée de la personnalité juridique c'est-à-dire de la capacité de participer au commerce juridique, il fallait d'abord qu'elle ait fonctionné pendant un certain temps, afin que le pouvoir pût se rendre compte de l'intérêt qu'elle présentait au point de vue général, et c'est seulement après cet examen, après un temps écoulé, que le pouvoir concédait la personnalité juridique à certaines associations. Ce fut donc, du point de vue juridique, une période nouvelle et très défavorable aux associations, puisque celles-là même qui avaient été autorisées à se créer n'avaient pas la personnalité juridique. Ce régime sévère, plus rigoureux que l'ancien droit s'est prolongé chez nous jusqu'à la fin du XIX° siècle.

Pendant cette période, pour acquérir la personnalité juridique, il fallait que l'association le sollicitât de l'administration; celle-ci après avoir étudié son fonctionnement lui accordait sa personnalité si elle le jugeait bon; c'était une faveur, ce qu'on appelle, une reconnaissance d'utilité publique accordée par un décret après examen du Conseil d'Etat. Ainsi les associations reconnues d'utilité publique, formaient un groupe plus élevé en dignité, en capacité, que les associations simplement reconnues, lesquelles avaient le droit de vivre, n'étaient pas illicites du moment qu'on les avait autorisées, mais ne pouvaient rien faire puisqu'elles ne pouvaient participer à la vie juridique; elles vivaient donc d'une existence de fait infiniment restreints et difficile. Seules étaient de véritables personnes juridiques prenant part au commerce juridique, et ayant capacité de devenir sujet de droit, de posséder, d'acquérir, d'aliéner, les associations qui avaient obtenu la reconnaissance d'utilité publique.

B. La Loi du I° juillet I90I et la liberté d'association.

Tout cela a changé par l'effet de la Loi du Ier juillet I90I, une des lois les plus importantes qui aient été promulguées depuis le Code Civil (Cf. Petit C.D. à la suite de l'art.I873 page 687). En effet cette loi a institué chez nous pour la première fois la liberté d'association, et

Source : BIU Cujas

voici les deux grandes réformes qu'elle a réalisées.

Liberté de s'associer sans autorisation.

D'abord et pour la première fois dans l'histoire, elle a décidé que les hommes pouvaient librement, sans avoir besoin s'en demander autorisation au pouvoir, former entre eux des associations. (Elle ne vise bien entendu que des associations à but désintéressé, laissant de côté les sociétés qui poursuivent un but pécuniaire qui depuis longtemps pouvaient se fonder).

C'est ce que dit l'art. 2 de cette loi " Les associations de personnes pourront se fonder librement sans autorisation ni déclaration préalables".

Capacité juridique, mais restreinte de toute association déclarée.

La seconde réforme n'a pas moins d'importance que la première; elle a consisté à donner de plein droit la personnalité juridique à toute association, sans avoir besoin de la réclamer au pouvoir. En principe, par le seul fait de sa fondation, toute association qui consent à remplir une formalité bien simple, formalité qui consiste à faire connaître aux tiers sa naissance par une déclaration de ses directeurs contenant certaines mentions à la Préfecture ou à la Sous-Préfecture du département ou de l'arrondissement dans lequel elle a son siège social, acquiert la personnalité juridique (a. 5).

Maintien du régime de la reconnaissance d'utilité publique.

Voilà donc deux réformes considérables. Mais le Législateur de 1901 n'est pas allé au bout de l'idée, il n'a pas donné à ces associations une personnalité juridique (obsédé encore du danger de l'idée de la main-morte) il n'a donné à ces associations qu'une capacité restreinte, limitée, et il a laissé subsister au-dessus la reconnaissance d'utilité publique avec son vieux caractère qui elle apporte aux associations qui en sont jugées dignes la pleine capacité, une capacité plus grande au moins, et cette reconnaissance d'utilité publique est toujours une concession du pouvoir. Cela disparaîtra sans doute un jour, mais le progrès accompli par rapport au passé est déjà grand, puisque l'association est libre et que de plein droit elle jouit d'une capacité limitée, sans doute, mais d'une capacité. Une association qui n'a pas la reconnaissance d'utilité publique ne peut pas s'enrichir.

Voilà en résumé, quelle a été l'évolution qui s'est produite dans cette matière de l'association et des personnes juridiques.

Maintien du régime ancien pour les fondations.

En ce qui concerne les établissements ou les fondations crées par des particuliers, la même évolution ne s'est pas faite, et les établissements

Source : BIU Cujas

ou fondations restent toujours sous l'empire de la vieille règle. La fondation n'est pas libre chez nous. Un homme qui meurt par exemple, ou un homme riche qui veut créer une oeuvre d'utilité publique peut le faire, mais il ne peut lui attribuer la personnalité juridique, c'est-à-dire lui donner cette chose nécessaire à son bon fonctionnement, il ne peut lui attribuer la personnalité juridique, il ne peut lui être concédé que par une reconnaissance d'utilité publique, de telle sorte que pour les fondations, c'est toujours le vieux régime qui subsiste, mais cela a beaucoup moins d'inconvénients que quand il s'agit d'association.

Nature de la personnalité juridique.

C'est une matière complexe et qui a exercé la sagacité, l'esprit de jurisconsultes aussi bien en France qu'à l'étranger pendant les trente dernières années, au point qu'on a tellement écrit sur ce sujet que nous éprouvons aujourd'hui le besoin de nous en détourner quelque peu.

La nature de la personnalité juridique a été fort discutée. Que ce que la personnalité juridique ? Qu'est-ce que cette personnalité que l'on donne à quelque chose qui n'existe pas physiquement, à une entité abstraite si différente de l'homme, de la personne physique ? Sur ce point on a accumulé les théories, les constructions juridiques (1)

Les trois principales théories sur la nature de la personnalité.

Trois théories principales ont été successivement défendues, qui comptent toutes encore je crois des partisans.

I°) - la théorie de la fiction

2°)- la théorie de l'inutilité de la personnalité juridique

3°)- la théorie de la réalité de la personnalité juridique.

I° Théorie de la fiction et de la reconnaissance parcimonieuse des droits des associations.

De ces trois théories, la première consiste à dire que la personnalité juridique est une fiction créée par les législateurs, c'est-à-dire quelque chose de contraire à la réalité, c'est une fiction créée par le droit en vue de faciliter le fonctionnement des associations et des établissements; c'est une fiction parce que régulièrement la volonté ne peut appartenir qu'à celui qui existe physiquement - la personnalité ne peut appartenir qu'à l'homme.

Un droit, dit-on, c'est le pouvoir de faire quelque chose. Pour pouvoir il faut vouloir,

(1) Cf. Saleilles: la personnalité juridique Paris I9I0, Capitant, Introduction à l'étude du Droit Civil.

Source : BIU Cujas

or l'homme seul est capable de vouloir. Une entité ne peut vouloir; un être abstrait ne peut être sujet de droit et reconnaître cette qualité à un être abstrait c'est une fiction.

Il y a beaucoup de vrai dans cette appréciation. Elle serait après tout admissible, si ceux qui l'ont imaginée n'avaient été des individualistes à outrance qui ont tiré de cette idée de fiction des règles contraires à la capacité de la personne juridique. Partant de cette idée de fiction, ils ont dit: les êtres juridiques sont des êtres de seconde catégorie, ce sont des personnes qui n'ont que les pouvoirs que la loi veut bien leur donner. Tous les auteurs partisans de cette idée et au premier rang desquels ont peut citer la jurisconsulte Laurent, ont toujours accordé parcimonieusement aux associations la reconnaissance de certains droits. Ils ont toujours considéré que l'association n'avait que les droits qu'on lui donnait. Ils se faisaient donc de la personnalité juridique une conception autre que celle de la personne physique.

C'est là qu'était la faiblesse de cette théorie, c'est là ce qui a causé sa ruine, car ils n'accordaient pas aux associations la capacité dont elles ont besoin.

2° Théorie de la négation de la personnalité juridique et la théorie de la propriété collective.

Cette première théorie a conduit par une pente toute naturelle à une seconde, la théorie de la négation de la personnalité juridique;

Des auteurs se sont dit: si la personnalité juridique est une fiction à quoi bon se servir de fiction ? Il n'y a qu'une chose dont on doit tenir compte, c'est de la réalité; la fiction est une espèce d'échafaudage dont il faut se débarrasser; il n'y a aucun intérêt à conserver une fiction qui n'est pas une réalité: la personnalité juridique, ont-ils dit, n'existe pas, c'est une imagination du législateur; on peut s'en passer.

Que voyons-nous des groupements de personnes agissant ? Le groupement nous ne le connaissons pas, cela n'existe pas et dès lors on peut s'en passer, et ils en ont conclu que les groupements d'hommes pourraient vivre sans qu'on fît appel à cette notion de personnalité juridique.

Mais cette théorie s'est heurtée à des difficultés insurmontables; il est bien évident que le patrimoine d'une association ne peut pas être la même chose que le patrimoine d'un individu. Le patrimoine d'une association n'appartient pas à chacun de ses membres, il appartient au groupe, et, quoi qu'on fasse, on est obligé de considérer le groupe

Source : BIU Cujas

lui-même comme représentant quelque chose de distinct des individus qui le constituent. Ce patrimoine qui appartient à l'association est distinct de celui de chacune des personnes qui la composent.

Théorie de la propriété collective

Mais alors de qui est-il la propriété ? Nos auteurs ont alors imaginé pour rendre compte de ce qu'est le patrimoine de l'association, la notion de propriété collective opposée à celle de propriété individuelle.

Tout cela est bien plus compliqué que d'admettre la personnalité juridique.

Il faut ajouter qu'après tout, le groupe ne représente pas seulement un patrimoine, des biens, il est dominé par une idée morale, ce qui compte avant tout pour lui c'est l'esprit qui a unis ses membres.

Il faut donc repousser cette seconde théorie qui ne voit pas tout sous prétexte de regarder la réalité. Il y a plus que cela, il y a l'idée dont nous voulons faire abstraction, et il faut admettre que la personnalité juridique est quelque chose d'indispensable.

3° Théorie de la réalité de là personne physique.

Et par réaction contre cette seconde théorie, on est arrivé à une troisième qui a bien quelque chose d'outré elle aussi, celle de la réalité de la personne juridique.

Elle a été defendue en France particulièrement par Saleilles et par un autre de nos Professeurs MICHOUD de l'Université de Grenoble, "la théorie des personnes morales " écrit il y a quelque 20 ou 25 ans.

Cette troisième théorie s'est ingéniée à prouver que la personne juridique est une réalité; poussant les choses un peu loin, voulant répondre à cette objection que l'on faisait que pour être sujet de droit il faut être capable de vouloir, ces auteurs se sont ingéniés à prouver qu'une personne juridique est douée de volonté tout comme l'homme et qu'il y a dans un groupement, dans une association une volonté collective distincte de la volonté de chacun des membres qui la composent. Parti dans cette direction on est allé un peu loin mais sans arriver à faire reposer sur des bases fermes et solides, la théorie de la réalité de la personne morale.

Si bien qu'au bout de ces discussions auxquelles les Allemands ont pris une part plus grande que nous, et qui ont durée des années on en vient à cette idée qu'après tout telles qu'on les a conçues, ni l'une ni l'autre de ces théories ne sont satisfaisantes, mais que celle qui se rapprocherait le plus de la vérité, serait la première, la théorie de la

Source : BIU Cujas

fiction, à condition qu'on la corrige de la façon que voici.

Conclusion, amendement à apporter à la théorie de la fiction.

La personnalité juridique n'est pas une réalité, c'est une abstraction, mais une abstraction nécessaire indispensable dont la technique juridique ne peut se passer.

Pour permettre aux groupements de fonctionner, de vivre de la vie juridique dont ils ont besoin, pour leur donner la capacité nécessaire, il est indispensable de leur attribuer la personnalité juridique. Mais dire que la personnalité juridique est une abstraction, ce n'est pas dire qu'elle soit une personnalité de seconde zone, quelque chose de restreint, non, la personnalité juridique est analogue à la personnalité de l'homme: elle contient tous les droits dont les associations, dont les groupements ont besoin pour vivre. Elle est un ensemble comparable à la personnalité physique.

§ 2 -Les différentes personnes juridiques.

Les personnes juridiques se divisent en deux groupes: les personnes du droit public ou personnes administratives, et les personnes du droit privé.

A- Les personnes administratives.

A - Les premières diffèrent profondément de celles du second groupe. On réunit sous ce nom les grandes divisions de l'Etat, les grands organismes qui assurent le fonctionnement de la vie publique dans un pays, c'est-à-dire en premier lieu l'Etat, personnification par excellence, en tant qu'il est obligé de prendre part à la vie juridique. Il possède, il vend, il paraît en justice, il prend part à la vie juridique comme les particuliers, soit qu'il défend ses intérêts, soit qu'il passe des contrats, soit qu'il recueille.

Départements, communes, colonies.

Au-dessous de lui en sont également douées, en ont toujours été douées, ses subdivisions des départements, les communes, les colonies.

Etablissements publics.

Au-dessous de ces grandes personnes juridiques administratives, figurent encore ce que l'on appelle les établissements publics c'est-à-dire les institutions publiques créées par l'Etat les organismes d'état qui sont chargés de faire fonctionner sur le territoire certains grands services: l'enseignement, la bienfaisance, l'épargne. Ces grands établissements dits publics ce sont par exemple les hopitaux, les hospices de vieillards créés par les villes, par les communes, ce sont, en matière d'enseignement, les Universités les Facultés et les

Source : BIU Cujas

autres établissements annexes: les Muséum, l'Institut. On voit donc comment un grand nombre d'établissements publics collaborent eux aussi à l'administration du pays.

Ces établissements publics qui se placent ainsi au-dessous de l'Etat, des départements et des communes, on les divise en groupes il y en a de publics d'Etat, il y en a qui relèvent des départements, d'autres qui relèvent des communes.

Les établissements publics d'Etat ce sont les Universités, l'Institut, les chambres de commerce, les chambres d'agriculture, etc....

Les établissements publics de départements sont moins nombreux et moins importants. Les Etablissements publics communaux sont surtout des établissements publics de secours et d'assistance comme les hospices, ou encore les offices publics d'habitation à bon marché.

B. Personnes juridiques de droit privé

B. Les personnes juridiques de droit privé.

Elles se divisent en trois groupes: il y a d'abord au sommet, les plus dignes, les plus nobles ce sont les établissements reconnus d'utilité publique, auxquels l'administration a concédé cette faveur.

I° Etablissements reconnus d'utilité publique

Pour être reconnue d'utilité publique, il faut qu'une personne juridique, qu'une association ou une fondation créée par des particuliers présente un intérêt général, qu'elle serve à l'utilité publique, et quand cette qualité est bien établie, que son fonctionnement a prouvé son utilité, l'administration accorde la reconnaissance d'utilité publique.

2° Les associations déclarées.

Le deuxième groupe concerne les associations qui ont rempli la formalité de publicité indiquée plus haut, qui se sont conformées à l'art. 5 de la Loi du Ier juillet 1901, c'est-à-dire qui ont déposé leurs statuts à la Préfecture et déclaré le nom de leurs administrateurs. Cela c'est la foule des personnes juridiques.

3° Les sociétés.

Il y a enfin un troisième groupe: les sociétés, c'est-à-dire les associations a but intéressé, à but lucratif, sociétés civiles ou commerciales.

Différence entre l'association et la société.

Une association c'est tout groupement poursuivant un but non lucratif, (quand bien même elle serait fondée dans l'intérêt exclusif de ses membres comme une société de secours mutuels), c'est-à-dire dans un but autre que de gagner de l'argent et de le partager.

Source : BIU Cujas

La Société, art. 1832 C.C. c'est la réunion de personnes qui se sont groupées en vue de faire des affaires, de gagner de l'argent et de partager les bénéfices qu'elles feront; c'est donc l'association a but lucratif.

Il est bon de noter que dans notre droit actuel, les sociétés sont libres, elles jouissent de plein droit de la personnalité juridique. Non seulement les sociétés civiles, mais les sociétés commerciales, toutes celles qui veulent gagner de l'argent jouissent de la personnalité juridique.

§ 3 - Naissance et extinction des personnes juridiques.

Sur la naissance des personnes juridiques on doit reprendre la distinction antérieurement faite entre les personnes du droit public et les personnes du droit privé.

Nécessité d'une loi pour créer une personne du droit public.

Pour les personnes de droit public, c'est-à-dire pour les établissements publics leur origine remonte pour la plupart du XIX° siècle; en tous cas pour créer un nouvel établissement public, il faut une Loi.

Pour les personnes juridiques de droit privé, nous devons quant à leur naissance distinguer quant à l'acte qui leur donne la vie, entre les fondations, lesassociations et les sociétés.

Les fondations sont des établissements créés par l'initiative privée en vue d'un but d'intérêt général, d'utilité publique. Elles ne peuvent acquérir la personnalité qu'en vertu d'un acte discrétionnaire du pouvoir; il faut qu'elles acquièrent la reconnaissance d'utilité publique, reconnaissance qui fait l'objet d'un décret. Il n'y a donc pas encore chez nous la liberté de fondation - Un particulier peut créer un établissement mais non lui donner la capacité de vivre de participer à la vie juridique.

Nécessité d'un décret pour conférer la personnalité aux fondations.

Acquisition de la personnalité par les associations au moyen d'une déclaration.

Pour les associations: on sait qu'en vertu de la loi du Ier juillet 1901, l'association acquiert la capacité juridique en faisant déclaration à la Préfecture ou à la Sous-Préfecture - cette déclaration comprend: 1° le dépôt en deux exemplaires des statuts, 2° l'indication du nom des directeurs et de la société. A chaque changement de direction même déclaration doit être faite.

Régime spécial des congrégations religieuses.

Parmi les groupements, il en est un soumis à un régime différent ce sont les congrégations religieuses. En vertu de la loi du Ier juillet 1901

Source : BIU Cujas

une Congrégation religieuse ne peut se fonder librement ni acquérir la personnalité juridique - il faut une loi pour la lui donner et la Loi de 1901 ajoute que les Congrégations non autorisées sont par la même considérées comme illicites et peuvent être dissoutes. Il y a donc pour les Congrégations un régime plus sévère plus rigoureux que pour les autres associations. Il faut dire que ce régime n'a pas été créé par la 3ème République, mais qu'il a toujours existé. Le pouvoir a toujours soumis les congrégations à un régime spécial parce que ce sont des associations qui ,par la prononciation de voeux exigent de ceux qui y entrent, une complète obéissance, une vie en commun, la subordination à un but et qui par là acquièrent une force plus grande, des moyens plus efficaces que les simples associations entre particuliers.

Personnalité de plein droit des Sociétés du fait de leur constitution.

Enfin, der nière catégorie de personnes qui présentent un caractère particulier, quant à leur naissance, ce sont les sociétés. La loi leur accorde de plein droit la personnalité par le fait seul de leur constitution.

Extinction des personnes juridiques.

Durée en principe illimitée des personnes juridiques.

En principe, elles vivent tant que le permettent leurs statuts et la plupart des associations, des groupements sont créés sans durée limitée. Les personnes morales ne s'éteignent donc que par des évenements exceptionnels qui peuvent être les suivants.

Pour les établissements publics, il n'y a pas de cause d'extinction, en principe ils durent indéfiniment, à moins que l'Etat par exception ne juge utile de les supprimer. Cela s'est vu au moment de la séparation de l'Eglise et de l'Etat car les organismes qui représentent les diverses communautés religieuses - fabriques -consistoires - étaient jusque-là des établissements d'Etat - ils ont cessé de l'être par la Loi de 1905 qui a prononcé la séparation.

Extrait de la personnalité morale aux Etablissements d'utilité publique par un décret.

Quant aux établissements d'utilité publique qui sont des établissements privés, créés par des particuliers en vue de rendre service à la société, et qui acquièrent la personnalité par un décret pris en Conseil d'Etat, il faut un décret pour la leur retirer, si l'on juge où qu'ils sont sortis de leurs attributions, qu'ils ont commis des fautes dans leur fonctionnement, ou que leur rôle est fini, qu'ils ne rendent plus aucun service à la société, à la collectivité.

Dissolution

Pour les associations elles durent tant

Source : BIU Cujas

volontaire ou judiciaire des associations.

que ceux qui les ont créées le jugent utile. Ils peuvent quand ils le veulent les dissoudre, l'extinction dépendant ici de la volonté du groupe, mais elle peut être aussi prononcée par le pouvoir lorsque l'association a violé les règles de la loi de 1901, mais la dissolution d'une association, et c'est encore une des règles de garantie qu'a établies la loi du 1er Juillet 1901 ne dépend plus du bon vouloir du pouvoir, elle ne peut être prononcée que pour violation de la loi et par les Tribunaux, c'est donc la justice et non plus l'administration qui peut décider de la dissolution d'une association.

§ 4 - L'état, le domicile, la capacité des personnes juridiques.

Elément unique constituant l'état des personnes morales: la nationalité.

L'état d'abord - Les personnes juridiques ont un état comme les individus, mais tandis que celui des individus se compose de deux éléments la nationalité et la famille, il n'y en a qu'un pour les personnes juridiques: la nationalité. L'état des personnes juridiques consiste donc à être rattachées à une nation déterminée. Les personnes juridiques peuvent être françaises ou étrangères.

Qu'est-ce qui détermine la nationalité d'une personne juridique ? La question ne peut se poser que pour les associations privées. Pour les personnes juridiques du droit privé, la règle est que sont français les établissements et les associations qui ont leur siège social en France, quelle que soit la nationalité de ceux qui les composent.

Domicile des personnes morales.

Les personnes morales ont aussi un domicile comme les personnes privées et leur domicile est comme pour les hommes, au lieu de leur principal établissement qui est le siège social de l'établissement ou de l'association ou du groupement et comme pour les personnes privées s'applique ici la règle qu'on ne peut avoir qu'un domicile.

Atténuations au principe de l'unité de domicile.

Cette règle est particulièrement gênante pour les grandes associations, pour les grandes sociétés qui étendent leur action sur tout le territoire, ou sur toute une région, et ont des succursales dans diverses villes, sur divers points du territoire. L'inconvénient est que si on observe ici rigoureusement la règle de l'unité du domicile il faudra poursuivre ces associations à leur siège social quand même on aurait traité avec elles en un lieu fort éloigné de ce siège social. La Loi et la jurisprudence ont pourvu à cet inconvénient. La Loi y a pourvu pour les établissements publics et d'Etat

Source : BIU Cujas

(art. 69 du C.Pr.C.) On peut assigner l'Etat ou les établissements publics dans les bureaux de leurs préposés sur les divers points du territoire.

Quant aux établissements privés, aux grandes sociétés qui étendent leur action sur tout le territoire comme les Cies de chemin de fer, les sociétés de finance, les Compagnies d'assurances; la Jurisprudence a admis par un détour ingénieux qu'on peut les poursuivre devant le Tribunal du lieu où elles ont une succursale d'une certaine importance c'est-à-dire devant le Tribunal du lieu où elles ont des agents qualifiés pour les représenter. Pour arriver à ce résultat, malgré le principe du Code Civil qu'on ne peut avoir qu'un domicile, la jurisprudence a eu recours à un subterfuge ceci montre comment les Tribunaux en interprétant la loi peuvent l'assouplir et l'adapter aux besoins de la pratique. La jurisprudence admet que ces grandes sociétés sont réputées avoir fait une élection de domicile dans les divers lieux où elles ont des succursales principales, en vue des procès qui peuvent surgir entre elles et les autres personnes, c'est donc par la notion d'élection de domicile que la jurisprudence a tourné la difficulté.

Capacité des personnes juridiques.

Pour parler de la capacité avec quelque méthode il faut revenir à la distinction que précédemment j'ai faite de la capacité de jouissance et de la capacité d'exercice.

A Reconnaissance au profit des personnes juridiques de la jouissance de tous les droits civils.

A. Quant à la capacité de jouissance, c'est-à-dire à la jouissance des droits civils, la question qui se pose ici est la suivante: les personnes juridiques jouissent-elles de tous les droits civils comme les hommes ?

Une distinction qui s'impose évidemment. Elles ne jouissent pas des droits de famille. Mais sans hésiter il faut répondre qu'elles jouissent de tous les droits du patrimoine. La preuve en est qu'il y a des textes qui refusent la jouissance de certains droits à la personne juridique, ce qui prouve bien qu'elle a tous les autres.

La Loi de 1901 art. 11 nous dit que les associations reconnues d'utilité publique peuvent faire tous les actes de la vie civile, sauf ceux qui leur sont interdits par leurs statuts, c'est donc bien que les personnes juridiques ont l'aptitude à acquérir tous les droits civils, comme les personnes physiques.

Restriction concernant quelques personnes

Mais il y a certaines catégories de personnes juridiques auxquelles la loi refuse la jouissance de certains droits.

Source : BIU Cujas

juridiques de droit privé.

D'abord cela ne s'applique pas aux établissements publics, qui comme pour les personnes de droit public peuvent acquérir tous les droits du patrimoine sans discussion. C'est seulement aux personnes du droit privé, que cette observation s'applique. En effet, les associations qui n'ont pas fait la déclaration prévue par la loi de I90I, n'ont pas la capacité juridique. Les rares associations qui ne remplissent pas cette simple formalité de la déclaration ne sont pas illicites, mais elles ne peuvent participer à la vie juridique, elles vivent d'une vie de fait restreinte, diminuée, qui gêne considérablement leur fonctionnement.

Quant aux associations déclarées, elles ont en principe la capacité, l'aptitude à acquérir tous les droits; cependant la loi leur refuse le droit d'être gratifiées, c'est-à-dire de recevoir des donations, des legs, ce qui est grave, parce que par les donations, ou les legs, les associations peuvent s'enrichir. La loi refuse cette possibilité parce qu'elle craint toujours cette main-morte dont l'idée hante toujours l'Etat moderne. La loi leur impose une seconde limitation; elle ne leur permet d'avoir d'immeubles que pour les besoins stricts de leur fonctionnement, que pour l'accomplissement du but qu'elles se proposent. On considère en effet que la propriété du sol, d'un immeuble, donne une richesse trop grande, un moyen d'action trop puissant qu'on ne veut pas accorder aux associations. C'est toujours la peur de la main-morte.

On voit donc que les associations non reconnues d'utilité publique ont leur capacité diminuée sur ces deux points.

Celles reconnues ont une capacité plus grande; elles peuvent recevoir des donations et des legs, c'est là la grande différence. Elles peuvent s'enrichir, mais elles aussi, - et c'est là qu'apparaît la méfiance du législateur à l'égard des propriétés des associations, - ne peuvent posséder d'immeubles que pour les besoins de leur fonctionnement.

Régime de faveur des syndicats professionnels.

Un régime de faveur a été créé au profit des syndicats professionnels.

Les syndicats professionnels sont des associations d'hommes, patrons ou ouvriers, exerçant la même profession, qui s'unissent en vue de défendre leurs intérêts professionnels. On voit le rôle considérable que jouent dans la société actuelle les syndicats professionnels. Cette faveur leur a été accordée en I920.

Source : BIU Cujas

Enfin les sociétés ont pleine liberté; elles peuvent faire ce qu'elles veulent, sociétés civiles ou commerciales, la loi ne s'est jamais méfiée de leur rôle. Elles ne poursuivent pas de but désintéressé, elles ne sont pas à redouter.

B. Capacité d'exercice des personnes juridiques.

B. Un mot maintenant de la capacité d'exercice.

Les personnes juridiques sont des personnes capables et il faut appliquer ici la même règle que pour les hommes; la capacité est la règle, l'incapacité l'exception.

Le régime de la tutelle administrative pour les personnes de droit public.

Si les personnes juridiques ont la capacité, il y en a parmi elles qui sont incapables. D'abord et en première ligne il faut citer les établissements publics, les personnes du droit public, à l'exception de l'Etat. Les personnes du droit public, sont suivant une expression de droit administratif sous la tutelle administrative, c'est-à-dire sous la tutelle du pouvoir central. Elles ne peuvent faire les actes importants de la vie juridique, acquérir, aliéner, plaider, recevoir des libéralités qu'autant qu'elles y sont autorisées - c'est pour cela qu'on les dit en tutelle.

Incapacité des établissements d'utilité publique concernant les acquisitions à titre gratuit.

Pour les établissements, pour les personnes morales du droit privé, il n'y a guère d'incapables, il n'y a d'incapacité à signaler que pour les établissements d'utilité publique ou les associations reconnues d'utilité publique. Leur seule incapacité est de ne pouvoir recevoir une libéralité qu'avec l'autorisation de l'administration.

CHAPITRE III.

LES OBJETS DE DROITS. (Choses et biens)

section première - notions générales
section deuxième - classification des biens
section troisième - des fruits produits par les biens.

Section I - Notions Générales.

Définition des Biens.

On appelle du nom de bien tout ce qui présente une valeur pécuniaire pour l'homme. On ne dit pas "toutes les choses" parce que les choses cela suppose les objets matériels, corporels et que les biens comprennent non seulement les choses du monde extérieur, mais des entités, des abstractions, qui sont susceptibles de figurer dans le patrimoine de

Source : BIU Cujas

l'homme.

Tout ce qui a donc quelque intérêt prend le nom de biens.

I°.Choses du monde extérieur.

Cela comprend par conséquent en première ligne toutes les choses du monde extérieur, tous les objets matériels qui font partie de la nature et sont susceptibles d'entrer dans le patrimoine d'un individu, qui peuvent être l'objet d'un droit subjectif au profit de telle ou telle personne. Cela comprend tout ce qui nous entoure, à l'exception de certaines choses, qui ne sont pas susceptibles d'appropriation par un particulier, les res communes. On n'y peut guère mettre que la haute mer et l'air, la masse d'air qui non plus n'est pas susceptible d'appropriation,et encore peut-on dire aujourd'hui que la masse d'air qui domine un pays lui appartient en quelque sorte en ce sens que l'Etat peut interdire à tout avion étranger de survoler son sol.

Les choses corporelles,on les appelle des biens, parce que la notion de biens est une abstraction. Quand nous, les juristes considérons les choses du monde extérieur, nous ne les envisageons pas comme telles, mais d'un point de vue particulier, comme pouvant être l'objet d'un droit, comme pouvant servir à quelque utilité, comme pouvant être l'objet de droits au profit de particuliers; de telle sorte que le mot biens renferme cette idée "le droit qu'on peut avoir sur une chose".

2° droits intellectuels.

En second lieu les biens comprennent ces droits intellectuels signalés précédemment, la découverte du savant, de l'inventeur, le droit de l'auteur, de l'artiste, du musicien, le droit de l'officier ministériel qui consiste à présenter un successeur au Gouvernement, le nom du commerçant, la clientèle, la marque de fabrique; toutes ces entités ont une valeur, elles représentent un intérêt économique et c'est pour cela qu'elles figurent dans les biens.

3° droits de créance.

Enfin, troisième catégorie de biens, de choses qui constituent des biens: les droits de créance.

Section II - Classification des biens.

Il y en a deux grandes:
I°) biens corporels, biens incorporels,
2°)immeubles et meubles, celle-ci de beaucoup plus importante que la précédente.

Source : BIU Cujas

I - Biens corporels et biens incorporels.

Cette division paraît d'abord peu logique puisque, comme on vient de le dire, il y a un instant, le bien est une abstraction; c'est donc toujours quelque chose d'incorporel. Alors même que nous considérons les choses extérieures comme des biens, nous les considérons en tant qu'entité, en tant qu'abstraction, c'est-à-dire en tant qu'étant susceptibles d'être l'objet des droits. Mais nous allons voir qu'on tient pour synonymes ces deux mots de choses et de biens lorsqu'il s'agit d'un droit particulier du droit de propriété.

Biens corporels, quae tangi possunt.

Ceci dit, les biens corporels, cela va de soi, sont les choses du monde extérieur; des choses "quae tangi possunt" c'est-à-dire tout ce qu'on peut toucher, donc tout ce qui nous entoure, la terre, les constructions qui y adhèrent les métaux, les végétaux, les animaux etc....

Biens incorporels à droits.

Les biens incorporels sont les biens qui n'ont qu'une existence abstraite, une création de l'esprit de l'homme, mais qui ont une valeur pécuniaire, droits de créance, droits de l'auteur, droits de l'inventeur.

Observation quant au droit de propriété.

On range dans la catégorie des biens incorporels les créances et les droits réels, mais il y a un droit réel, le droit de propriété que par suite d'une longue tradition historique qui remonte à Rome, on considère comme un bien corporel à la différence de tous les autres droits. Le droit de propriété est rangé dans la classe des biens corporels et l'on peut dire qu'à lui seul il constitue cette classe. Cela tient à ce que le droit de propriété est un droit si étendu qu'il absorbe en lui toute l'utilité qu'une chose est susceptible de donner à l'homme. Après tout, les biens étant toujours des droits, quand nous faisons la division des biens en biens corporels et incorporels, on ne met dans la catégorie des biens que le droit de propriété sur les choses corporelles.

Les autres droits réels qui ne donnent à l'homme qu'une certaine utilité de la chose, par exemple l'usufruit ou le droit de servitude, le droit d'hypothèque sur un immeuble, ces droits sont bien incorporels et on les range dans la classe des biens incorporels.

En résumé tous les biens sont incorporels, sauf le droit de propriété, qui porte sur les choses extérieures, parce qu'il est assimilé, confondu avec

Source : BIU Cujas

la chose.

Subdivision des biens corporels.

Les biens corporels se subdivisent en deux groupes. Il faut dès à présent connaître cette subdivision:

I°) les choses consomptibles et non consomptibles;

2°) les choses fongibles et non fongibles.

I° Choses consomptibles et choses non consomptibles.

I° Les choses consomptibles sont celles dont on ne peut faire usage sans les consommer c'est-à-dire sans qu'elles disparaissent de notre patrimoine; cela comprend d'abord toutes les denrées, le vin, le blé, et il faut y ajouter l'argent. Les choses non consomptibles sont celles dont on peut user sans les faire sortir de son patrimoine, exemple le sol, les constructions, les objets meubles, etc..

L'intérêt de cette distinction se présente surtout en matière d'usufruit.

2° Chose fongibles et choses non fongibles.

2°- Distinction qui s'accroche à la précédente: les choses fongibles et les choses non fongibles. On appelle encore des dernières les corps certains.

Les choses fongibles sont celles qui ne sont déterminées que dans leur genre, les choses de genre.

Voilà comment s'explique cette distinction. Il y a dans la nature des choses qui présentent entre elles une telle ressemblance, qui ont des qualités semblables telles que, quand on veut les acquérir on ne les détermine pas individuellement; on se contente de dire que l'on veut acheter des choses de tel genre, telles sont par exemple les denrées.

Le grand intérêt de la distinction c'est que quand on est débiteur d'une chose fongible, on peut livrer quelque chose du genre , de la qualité que l'on a promise tandis que quand on est détenteur d'un corps certain, il faut livrer le corps certain lui-même.

Cette distinction se rattache à la précédente. Ordinairement les choses consomptibles sont fongibles. Mais toutes les choses fongibles ne sont pas consomptibles. La consomptibilité est une qualité de la chose, tandis que la fongibilité peut être une qualité que l'homme attache à certaines choses qui par nature ne la possèdent pas. D'autre part, une chose par elle-même consomptible peut être dans un contrat considéré par les parties comme un corps certain; si par exemple j'emprunte des fruits pour les exposer, je dois rendre nonpas des fruits semblables, mais les mêmes que j'ai empruntés.

Source : BIU Cujas

II- Meubles et Immeubles

Le Code civil en traite largement dans les art. 5I5 à 536.

Les immeubles sont à proprement parler la terre et les constructions; tout ce qui est susceptible d'être déplacé ou de se déplacer; ce sont des meubles.

Pour étudier cette division qui est la division fondamentale du droit privé, nous diviserons nos explications en quatre paragraphes:

I°) origine historique de cettedivision; son importance dans l'ancien droit.

2°) principaux intérêts qu'elle présente dans le droit moderne.

3°) étude des diverses catégories d'immeubles.

4°) Diverses catégories de meubles.

§ I - Origine historique.

Caractère universel de cette distinction en législation.

On retrouve partout cette division où il n'y a sans doute pas de législation où elle ne se rencontre. Son origine est ancienne; ell vient pour nous, sans remonter plus loin, du droit romain, mais elle n'avait à Rome ni la généralité ni l'importance qu'elle a acquise au cours de notre ancien droit.

Distinction des meubles et immeubles en Droit romain: son caractère secondaire et limité.

A Rome on ne l'appliquait qu'aux choses matérielles, aux choses du monde extétieur tandis qu'aujourd'hui on l'applique même aux biens incorporels notamment aux créances.

D'autre part, à Rome elle n'avait après tout qu'un intérêt limité. Les Romains ne faisaient pas la distinction profonde que par tradition venue de notre ancien droit nous établissons entre les meubles et les immeubles. Ils ne considéraient pas qu'il y avait entre ces deux catégories de choses une différence qui valût qu'on les traitât différemment du point de vue juridique et ces deux espèces de biens étaient soumises à Rome aux mêmes règles quant à leur transmission.

Importance et généralité acquises par cette distinction en pays de coutumes.

Ces idées romaines ont persisté pendant tout notre ancien droit dans le Midi de la France, dans nos pays de Droit Ecrit. C'est en pays de coutumes qu'on a envisagé la distinction sous un angle nouveau et qu'on lui a donné une généralité, une importance qu'elle n'avait pas auparavant.

D'abord nos anciens auteurs ont étendu la division à tous les biens, c'ewt-à-dire non seulement aux biens corporels, mais encore aux biens

Source : BIU Cujas

incorporels. Diverses institutions de notre ancien droit ont amené nos anciens auteurs à cette obligation de tout comprendre dans cette classification et voici pourquoi. Lorsqu'un homme mourait, on divisait sa succession en deux grandes parts qui étaient dévolues d'une façon différente: ses biens propres, ses immeubles propres c'est-à-dire ceux qu'il tenait de ses ancêtres, et puis tous ce qu'il avait acquis et ses meubles. De telle sorte que pour faire cette division il a fallu ranger tous les droits soit dans l'une soit dans l'autre catégorie des immeubles ou des meubles. D'autre part, dans notre ancienne France, quand deux personnes se mariaient, elles étaient mariées sous le régime de la communauté et les biens de chacun des époux se divisaient à partir de ce moment en deux catégories, les biens qui leur étaient propres d'une part, et ceux qui leur devenaient communs de l'autre.

Ces nécessités ont conduit logiquement à la généralisation de la division. Puis elle a pris dans notre ancien droit une importance qu'elle n'avait jamais eue auparavant, en ce sens qu'on rangeait alors dans la catégorie des immeubles tous les biens qui avaient une valeur de quelque importance. De là est né dans notre ancien droit l'adage dont on retrouve les traces dans maints articles du Code civil " res mobilis res vilis" et qui exprimait l'idée que seuls les immeubles présentent une réelle valeur . (Cf. la brochure de Ch. Lefebvre sur "les fortunes anciennes").

Les caractères de la division des meubles et immeubles dans le C.C.

La division en meubles et en immeubles a conservé dans notre droit moderne ses deux caractères. Tout d'abord elle est générale, elle embrasse non seulement les choses corporelles, mais les droits, c'est-à-dire les choses incorporelles. D'autre part, le Code Civil comme nos anciens auteurs est resté sous l'empire de cette idée que les meubles sont choses de valeur négociable et qu'en réalité le vrai fonds de la fortune est immobilier.

Toutefois sur ce point, les rédacteurs du Code ont corrigé certaines exagérations de notre ancien droit cardans celui-ci on rangeait dans la catégorie d'immeubles tout ce qui dans le patrimoine, représentait une véritable valeur, notamment les rentes qui sont un genre de créances d'un genre particulier, et les offices qui nous le savons, étaient vénaux. Le Code Civil a placé les rentes et les offices ministériels dans la catégorie de meubles.

Défaut d'harmonie entre le

Il n'en reste pas moins que dans maints articles du Code Civil on trouve trace de cette idée

Source : BIU Cujas

traitement juridique des meubles et leur importance économique à l'heure actuelle.

que la fortune mobilière ne mérite pas d'être protégée comme la fortune immobilière. On en trouve la trace notamment à propos de l'organisation de la protection des mineurs. D'après le Code Civil l'observation de formalité protectrice que pour l'aliénation des biens appartenant aux mineurs n'est pas exigée pour l'aliénation de leurs meubles, parce qu'il considère que ceux-ci sont choses de peu d'importance.

Or, cette conception est aujourd'hui contraire au développement économique, et absolument fausse. Au cours du XIX° siècle, la classe des meubles s'est enrichie d'éléments nouveaux qui constituent une grande partie du patrimoine des particuliers, à savoir les rentes sur l'Etat, les actions émises par les compagnies, les sociétés de commerce ou de finance et les obligations émises par les villes ou les mêmes sociétés. Il y a là toute une catégorie nouvelle de valeurs qui sont des meubles et qui font qu'aujourd'hui dans la fortune des particuliers, il y a souvent beaucoup plus de meubles que d'immeubles. La preuve en est fournie par l'évaluation globale que les économistes donnent de la fortune mobilière et de la fortune immobilière des Français. D'après M. Edmond Théry, la fortune mobilière de la France en I909, représentait une masse qu'il évaluait à I53.848 millions sur lesquels les valeurs mobilières c'est-à-dire les titres de bourse, rentes, actions, obligations, représentent à elles seules I04.446 millions: le reste se composant des meubles corporels, objets d'art, meubles meublants, bétail, fonds de commerce.

La fortune immobilière à cette date, d'après les économistes ne s'éleverait pas à ce chiffre, elle représenterait à peu près I53.434 millions se divisant ainsi: la propriété bâtie 57.934 millions et la propriété non bâtie c'est-à-dire le sol, y compris les richesses qu'il renferme, les mines: 75.500 millions. La proportion des meubles dépasse donc celle des immeubles dont la composition des fortunes Françaises et que toutes les solutions qui dérivent dans le Code du vieil adage "res mobilis, res bilis" doivent disparaître.

Une loi importante de I880 a remédié à la lacune du Code en ce qui concerne la protection des valeurs mobilières appartenant aux mineurs.

§ 2. Intérêts de cette distinction des biens, en meubles et immeubles.

Ces intérêts sont considérables, nous les

Source : BIU Cujas

retrouverons à chaque pas dans notre étude. Voici les principaux:

I° au point de vue de la publicité de la transmission entre vifs, de la propriété.

I° intérêt) Les transferts de la propriété immobilière, sont, nous le verrons plus loin, soumis à la publicité. Lorsque l'immeuble passe entre vifs, de la tête d'un propriétaire sur celle d'un autre, il faut procéder à des formalités de publicité qui sont indispensables pour l'organisation du crédit immobilier.

Il n'en est pas de même en matière de transmission de meubles; celles-ci sont trop fréquentes, trop rapides pour pouvoir être publiées. Mais à défaut d'une publicité impossible à organiser, une règle particulière garantit les tiers, la règle "en fait de meubles propriété vaut titre". On peut donc dire que du point de vue de la transmission des immeubles et des meubles il y a des formalités différentes.

2° au point de vue de l'hypothèque.

2° intérêt - au point de vue de l'hypothèque. En principe, seuls les immeubles sont des biens susceptibles d'être hypothéqués. Une hypothèque est un moyen de tirer crédit de son immeuble en l'apportant en garantie à celui qui consent à prêter de l'argent.

3° au point de vue de la prescription.

3° intérêt - Différence quant à la prescription acquisitive. Celui qui a possédé un immeuble, bien que n'étant pas propriétaire, pendant un certain temps, et en particulier, de bonne foi, croyant en être propriétaire, le devient au bout d'un certain temps qui peut être 10 ou 20 ans. La possession des immeubles conduit donc à la propriété et même, disons plus largement, qu'elle consolide la propriété. En matière de meubles, rien de semblable, il n'y a pas de prescription parce qu'il y a ici une règle particulière. Le seul fait qu'on achète de bonne foi, un meuble vous en rend tout de suite propriétaire, quand même il vous aurait été transmis par quelqu'un qui n'en avait pas la propriété. (Art. 2279).

4° Au point de vue de la possession et des actions possessoires.

4° intérêt - La possession des immeubles, c'est-à-dire le fait d'exercer le droit de propriété sur un immeuble alors même qu'on n'en serait pas propriétaire, est protégée, garantie par la Loi qui donne au possesseur pour empêcher qu'on ne le dépossède, des actions spéciales qu'on appelle les actions possessoires, actions distinctes de celles qui protègent la propriété.

Il y a lieu pour les immeubles de faire la distinction entre la possession et la propriété. Cette distinction n'existe pas en matière de meubles.

5° au point de

5° intérêt - Quand un procès s'agite entre

Source : BIU Cujas

vue de la compétence.

deux personnes au sujet de la propriété ou de la possession d'un immeuble, ce procès est porté devant le Tribunal du lieu de la situation du bien, tandis que quand il s'agit de procès relatifs à des meubles, on sait que la compétence appartient au Tribunal du domicile du défendeur " actor sequitur forum rei".

6° au point de vue de la saisie.

6° intérêt - La saisie des immeubles est organisée d'une façon beaucoup plus minutieuse et compliquée par le Code de Procédure Civile que celle des meubles, à cause précisément des intérêts en vue, parce que la saisie des immeubles met en contact beaucoup plus de créanciers et notamment les créanciers hypothécaires.

Il suffit ,par ces quelques exemples, de montrer l'importance essentielle, fondamentale de la division des biens en meubles et en immeubles.

§ 3 - Diverses catégories d'immeubles.

Le Code Civil consacre aux immeubles ses art. 517 à 526 du livre 2ème.

4 catégories d'immeubles:

Il y a quatre catégories d'immeubles, qui se divisent chacun en deux groupes.

I° & 2° catégories: I.corporels;
3° & 4° catégories: I. incorporels.

Les deux premières catégories comprennent les immeubles corporels, les choses du monde extérieur les deux autres comprennent les droits incorporels ce sont les immeubles incorporels.

I.- Immeubles corporels.

Les choses du monde extérieur que l'on range parmi les immeubles corporels sont:

A)- les immeubles par nature ,art. 517 à 521 et 523

B)- les immeubles par destination, art 522, 524 et 525.

A)Immeubles par leur nature.

A)- Les immeubles par leur nature comme dit l'art. 517,

L'art. 518 nous indique qu'il y en a deux groupes les fonds de terre et les bâtiments et constructions de toutes sortes.

I° fonds de terre, le fonds et le tréfonds et les végétaux adhérant au sol.

D'après les fonds de terre - Le fonds de terre est l'immeuble par excellence. Il faut comprendre parmi les immeubles non seulement la surface du sol, mais le fonds, le tréfonds, c'est-à-dire le sous-sol qui ne forme avec lui qu'un seul bien, jusqu'au jour où les mines qui y sont enfermées sont concédées par l'Etat; elles deviennent alors un immeuble distinct de la surface. Elles sont immeubles bien entendu comme le sol lui-même. Tout ce qui adhère au sol est immeuble, les arbres, les récoltes font partie intégrante du sol (art. 520). Les bois également. Mais on doit

Source : BIU Cujas

remarquer que les arbres, les récoltes, les bois qui poussent sur le sol, ne constituent pas en principe des biens distincts du sol, ce sont des éléments de ce bien qu'est le fonds; ce sont les choses qui constituent un seul et même bien, l'immeuble lui-même.

Une fois que les arbres ont été coupés, que les récoltes sont faites, ilsperdent la qualité d'immeubles, ils entrent dans la classe des meubles.

Cas particuliers oudes arbres et récoltes sont considérés comme meubles avant leur séparation du fonds.

Pourtant il y a des cas où avant même que la séparation ne soit faite, les arbres et les récoltes prennent de caractère de meubles, sont considérés comme déjà meubles; les voici:

I° cas: on vend une récolte sur pieds ou une coupe de bois à faire. On considère cette vente comme une vente de meubles et non comme vente d'immeubles parce qu'on vend ces choses en vue de leur séparation du sol; ceci a un grand intérêt surtout du point de vue fiscal, parce que le droit de mutation sur les ventes de meubles est bien moins fort que le droit qu'on paie quand on achète un immeuble.

2° cas - Lorsque je donne mon fonds à cultiver à un fermier, lorsque j'afferme mon fonds, les récoltes que le fermier fait pousser sur ce fonds, quoique adhérant à ce fonds de sol sont considérées comme des meubles parce qu'elles appartiennent non plus au propriétaire, mais au fermier. Par conséquent elles entrent tout de suite dans son patrimoine à lui, non dans celui du propriétaire du fonds, même alors qu'elles sont adhérentes au sol, et on les considère en conséquence, comme meubles.

3° - Enfin on admet que les récoltes pendant par racines ou par branches peuvent être saisies d'après la forme de la saisie mobilière par les créanciers du propriétaire dans les six semaines qui précèdent la maturité. Il y a là une faveur importante pour le créancier, on l'appelle du vieux nom français saisie-branton.

2° les constructions.

Le deuxième groupe comprend les constructions.

Toute construction qui adhère au sol est immeuble et ici la construction fait un seul bien avec le sol. Il se peut cependant qu'il en soit autrement. Il est possible que celui qui est locataire d'un terrain pour un long temps puisse, en vertu du contrat, construire sur le terrain d'autrui. Cette construction lui appartiendra provisoirement. Il sera dans ce cas propriétaire des constructions et non du terrain. Mais la règle ordinaire en principe c'est que le sol et la construction, du moment qu'ils appartiennent au même propriétaire ne font qu'un seul bien (art. 519).

Il faut comprendre parmi les constructions,

Source : BIU Cujas

non seulement les maisons, les édifices, mais tout travail d'art inhérent au sol; c'est ainsi qu'une digue, les conduites tibulaires que l'on fait aujourd'hui pour retenir les eaux des torrents, les conduits qui mènent le gaz de l'usine chez le consommateur, les lignes aériennes qui transportent la force électrique de l'usine hydro-électrique, tout cela qui adhère au sol est immeuble comme le sol lui-même.

Ainsi tout ce qui est ouvrage d'art tenant au sol est immeuble et l'art. 519 nous le dit à propos de choses particulières qui jouaient un rôle autrefois et disparaissent aujourd'hui: les moulins à vent.

Au contraire, les constructions légères qui ne sont pas adhérentes au sol ne sont pas des immeubles; les simples baraquement placés sur le sol, sans fondations sont des meubles.

Immeubles par destination

B- Immeubles par destination.

Il y a là quelque chose d'un peu particulier dans notre droit français. Le droit civil consacre à cette catégorie d'immeubles 3 art. 522 - 524 et 525.

L'immeuble par destination c'est un meuble, c'est-à-dire une chose susceptible d'être déplacée; mais un meuble que la Loi, par suite d'une fiction, considère comme immeuble parce que ce sont des meubles qu'un propriétaire attache à son fonds, soit parce qu'ils sont nécessaires à son exploitation, soit à perpétuelle demeure.

Exemple: les bestiaux, les animaux domestiques qui servent à l'exploitation d'un fonds rural sont des immeubles par destination, parce qu'on ne peut exploiter le fonds sans leur aide; de même le matériel agricole est également immeuble par destination.

Autre exemple: l'outillage d'une usine est immeuble par destination.

Justification de cette immobilisation.

Si la Loi considère ces meubles comme des immeubles, si elle leur enlève leur véritable caractère pour les placer ainsi artificiellement dans la classe des immeubles, c'est pour empêcher qu'ils ne puissent être trop facilement séparés du fonds et qu'ainsi un grave dommage ne soit causé au propriétaire du fonds qui se trouverait privé des objets nécessaires pour son exploitation. Or ils pourraient être séparés du fonds. d'abord si l'on pouvait les saisir indépendamment de celui-ci. Du fait qu'ils sont immeubles, la loi au contraire

Source : BIU Cujas

ne permet pas de saisir ces objets sans le fonds, ils vont avec lui.

2°) Lorsqu'un propriétaire meurt et lègue son fonds au légataire du fonds recueille également les immeubles par destination.

3°)Enfin, quand un propriétaire vend son immeuble, s'il ne dit rien dans le contrat de vente, l'acheteur a droit à tous les immeubles par destination, toujours en vertu de cette idée que ce sont des choses qui doivent rester sur le fonds, qui sont nécessaires à son exploitation ou à son usage.

Cette idée remonte à notre ancien droit. Seulement, il est bon d'attirer l'attention sur ce point dans notre ancien droit on rangeait ces choses dans la classe des immeubles ordinaires, c'est-à-dire des immeubles par nature; on ne faisait pas de distinction entre les immeubles par nature et les immeubles par destination.

C'est le Code Civil qui a imaginé cette distinction qui est au fond, logique car ces deux catégories d'immeubles ne ressemblent, il est bien évident, en rien l'une à l'autre. C'est donc par esprit de logique que les rédacteurs du Code ont fait deux catégories d'immeubles.

Il y en a en réalité deux catégories d'immeubles par destination.

Mais avant de les indiquer, posons un principe qu'il ne faut jamais oublier pour bien comprendre ce qu'est un immeuble par destination.

Condition essentielle pour qu'un meuble devienne immeuble par destination, le meuble doit appartenir au propriétaire de l'immeuble.

Pour qu'un meuble devienne immeuble par destination, il faut qu'il ait été placé sur le fonds, sur l'immeuble, par le propriétaire de celui-ci, sinon il ne devient jamais immeuble par destination, il reste meuble.

Exemple; les bestiaux et l'outillage agricole que le fermier apporte lui-même sur le fonds qui lui a été donné à ferme ne deviennent pas immeubles par destination; ces meubles qui restent la propriété du fermier gardent leur caractère de meubles.

Ceci est très important parce que l'immobilisation par destination s'applique au commerce et à l'industrie.

Un commerçant par exemple apporte pour garnir son fonds tout ce dont il a besoin, meubles, tables, outillage; s'il exerce son commerce dans un immeuble qui ne lui appartient pas, il est bien évident que tout cela ne devient pas immeuble par destination. Au contraire dans un de nos grands magasins de nouveautés qui sont propriétaires des immeubles, tout l'outillage commercial devient immeuble

Source : BIU Cujas

par destination, parce qu'il appartient au propriétaire de l'immeuble.

Il y a donc deux catégories d'immeubles par destination, l'une indiquée dans les art. 522 et 524 et l'autre dans l'art. 525.

Les 2 catégories d'immeubles par destination.

I°) La première comprend les choses qui servent à l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale d'un fonds (522-524).

2°) La seconde comprend les choses qu'un propriétaire attache à un fonds à perpétuelle demeure, c'est-à-dire avec l'intention de les y laisser indéfiniment.

I°.- Meubles placés sur un fonds pour servir à son exploitation agricole.

Première catégorie. Les meubles placés sur un fonds pour son exploitation agricole, industrielle ou commerciale.

L'exploitation agricole est celle dont le Code Civil parle le plus longuement, ce qui montre bien ce qu'était l'état économique de la France à cette époque. L'industrie et le commerce étaient alors peu de choses. Aussi l'art. 524 parle-t-il surtout des immeubles par destination attachés à la terre; il les énumère longuement. Ce sont d'abord a) les animaux attachés à la culture que l'art. 522 envisage spécialement, puis b) les ustensiles aratoires, c) les semences données par le propriétaire au fermier ou au colon partiaire (c'est le métayer qui travaille à moitié) pour qu'il les plante. Ces semences deviennent immeubles parce qu'elles sont nécessaires à la culture, d) les pailles et engrais parce qu'eux aussi sont nécessaires à l'exploitation du fonds, e) la Loi cite ensuite toute une série d'animaux qui vivent sur le fonds à l'état libre, mais sont considérés comme une dépendance du fonds, non les animaux domestiques (ceux qui servent à la culture sont des immeubles, les autres sont des meubles), mais elle cite une autre catégorie d'animaux; les pigeons des colombiers (ne pas confondre avec les pigeons domestiques qui sont des meubles) les lapins des garennes (on appelle garenne un terrain clos qui est spécialement aménagé pour la reproduction des lapins) (que l'on doit encore distinguer des lapins domestiques) De même encore les poissons des étangs, parce qu'ils y vivent à l'état libre à la différence des poissons enfermés dans les viviers. La loi cite enfin les ruches à miel c'est-à-dire les abeilles. Puis f) elle ajoute spécialement parmi l'outillage agricole et en dehors les pressoirs, chaudières, alambics, cuves, et tonnes, ce qui vise spécialement les ustensiles attachés à la culture de la vigne.

Quant aux animaux qui se trouvent dans une chasse

Source : BIU Cujas

gardée, c'est un point délicat sur lequel il y a eu des discussions de savoir s'ils sont ou non immeubles par destination.

Exploitation industrielle

A côté de l'exploitation agricole, il y a l'exploitation industrielle. Le Code Civil cite les ustensiles nécessaires à l'exploitation d'une forge. Disons plus largement tout l'outillage moderne, tout l'outillage industriel, sauf bien entendu les produits fabriqués, est immeuble par destination.

Exploitation commerciale.

Enfin l'exploitation commerciale dont le Code Civil ne parle pas. Il n'en parle pas, parce qu'au moment où il a été fait, il n'y avait pas de grands commerces et surtout pas de commerçants qui exploitent leur commerce dans des immeubles leur appartenant, ce qui est aujourd'hui très fréquent. Il faut néanmoins appliquer à l'exploitation commerciale ce que nous avons dit de l'agricole et de l'industrielle; quand le commerçant exploite son commerce dans un immeuble lui appartenant, tout le matériel qui y est est immeuble par destination et l'on comprend comme matériel tout ce qui sert à l'exploitation. Ainsi dans un grand magasin, on trouvera comme immeubles les chaises, les tables, les bancs, et même les voitures et les chevaux parce qu'ils sont nécessaires à l'exploitation du commerce. Dans une usine reliée à la voie ferrée par une voie particulière, la voie ferrée de l'usine est considérée comme immeuble par destination.

Il faut donc ranger dans cette classe tout ce qui sert à l'exploitation commerciale.

La jurisprudence se montre ici un peu plus rigoureuse. Elle interprète d'une façon étroite l'art. 524 parce qu'il n'a pas parlé de cette exploitation commerciale. On en trouve la preuve dans un arrêt de la Chambre Civile, du 9 décembre I885 (D. I886 I. p. I27 - S. I886.I. 20I.) Il s'agissait dans cette affaire de l'exploitation d'un établissement thermal, comprenant non seulement les bains mais les hôtels destinés à loger les clients. Cet établissement ayant fait de mauvaises affaires, les créanciers hypothécaires prétendaient exercer leur droit de préférence sur tout ce qui était immeuble par destination et ils soutenaient qu'il fallait y comprendre tout le mobilier garnissant l'établissement et l'hôtel parce que disaient-ils, tout le mobilier fait partie de l'exploitation. La Cour de Caen devant qui le procès avait été porté, avait fait droit à la prétention des créanciers hypothécaires et admis que tout le mobilier était immeuble par destination, sauf ce qui était destiné à être consommé, c'est-à-

Source : BIU Cujas

dire les provisions alimentaires et les vins, ainsi que les objets destinés à être revendus aux baigneurs. Mais tout le reste c'est-à-dire non seulement le mobilier de l'établissement de bains, les baignoires, mais le mobilier de l'hôtel, tout ce qui était employé à l'exploitation de l'hôtel, était immeuble par destination. La Chambre Civile de la Cour de Cassation s'est montrée d'un avis différent. Elle a cassé l'arrêt de la Cour de Caen. et a établi une distinction qui ne paraît pas exacte, en considérant que la qualité d'immeubles par destination ne pouvait appartenir qu'aux meubles qui sont absolument indispensables et directement affectés au service et à l'exploitation du fonds. Ceci revient à faire une distinction entre le mobilier de l'exploitation et le mobilier des hôtels.

2° Meubles fixés par le propriétaire à perpétuelle demeure

2ème catégorie des Immeubles par Destination

Elle est prévue par l'art 525. Ce sont les objets qu'un propriétaire attache à un fonds à perpétuelle demeure. On dit que le propriétaire a mis sur un fonds un objet à perpétuelle demeure quand il l'a fixé au fonds, quand il l'y a scellé.

Tout ce que le propriétaire d'une maison installe à ce titre, ce qu'il y veut mettre à perpétuelle demeure, devient immeuble par destination, mais ne le devient que s'il l'y attache par un lien matériel: tel est le cas des boiseries, des canalisations du gaz, et la Loi cite en élargissant un peu l'idée: les glaces lorsque le parquet auquel elles sont attachées fait corps avec la boiserie et même les statues mises dans des niches pratiquées pour les recevoir encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ni détérioration.

La Jurisprudence ici encore interprète le texte d'une façon trop étroite et à la vérité, il faut tenir compte des modifications qui se sont produites dans nos habitudes, dans le mode de construction des maisons. On ne fait plus de glaces sous boiseries, on ne met plus de boiseries dans les maisons ordinaires, mais ce qui n'empêche que lorsque je fixe chez moi des glaces, en les attachant au mur, quoiqu'elles ne soient pas sous boiserie, et puisque je ne puis les enlever sans détériorer le mur, elles n'en doivent pas moins être considérées comme immeubles parce que je les attache au fonds à perpétuelle demeure. Ce point présente de l'intérêt parce que lorsqu'on vend la maison tout ce qui est immeuble par destination appartient en principe à l'acquéreur. La question a été souvent discutée. La Cour de Nancy 25 Mars I905 (S.I905.I.279) s'est prononcée

Source : BIU Cujas

à cet égard de façon bien sévère. Et on doit préférer la solution de la Cour de Bourges (S. I903 -2- p. 47) qui a décidé, à propos de tapisseries qui servaient de décoration à une pièce, de telle sorte que quand on les enlevait on trouvait un mur nu, qu'elles étaient immeubles par destination.

Nécessité de bien distinguer les immeubles par distinction des meubles meublants d'une part et des meubles incorporés dans le bâtiment de l'autre.

En résumé, il faut distinguer surtout quand il s'agit de bâtiments les immeubles par destination, d'une part des meubles meublants et de l'autre des objets qui font partie de la construction.

Des meubles meublants. Tout ce qu'on met dans une maison pour l'habiter n'est pas immeuble par destination; les meubles meublants sont des meubles et ne deviennent pas immeubles sous prétexte que je suis propriétaire de ma maison. Il n'y a pas de lien entre ces objets mobiliers et la maison. Or, pour qu'un meuble devienne immeuble par destination, il faut qu'il tienne à l'immeuble.

Il ne faut pas non plus confondre les immeubles par destination avec ce qui est le bâtiment, par exemple les portes, les fenêtres, leurs fermetures. Elles ne sont pas immeubles par destination, et constituent des éléments du bâtiment, ce sont des choses incorporées dans l'immeuble et qui n'ont plus leur personnalité. En voici l'intérêt: Si le locataire d'une maison fait réparer le toit à ses frais, les tuiles qu'il y met ne lui appartiennent plus, elles appartiennent au propriétaire; au contraire, s'il met des choses dans cet immeuble qui, si elles y avaient été mises par le propriétaire, deviendraient immeubles par destination, tout cela reste sa propriété.

II- Immeubles incorporels.

Les trois catégories d'immeubles incorporels ou immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent.

La troisième classe d'immeubles est formée des immeubles incorporels ou des droits immobiliers et des actions immobilières, c'est l'art. 526 qui énumère non pas la totalité mais les principaux bien qui rentrent dans cette classe.

L'énumération que donne cet article est incomplète et voici en réalité les trois groupes de biens incorporels qui forment cette classe:

I°) les droits réels qui portent sur des immeubles.

2°) quelques créances

3°) les actions qui sanctionnent des droits immobiliers ou ont pour objet de faire acquérir un immeuble.

A. Droits réels portant sur des

I° Groupe: Sont immeubles les droits réels qui portent sur des immeubles.

Source : BIU Cujas

immeubles

Les droits réels autres que la propriété, car on sait que le droit de propriété se confond avec la chose qui en était l'objet et qu'on le range parmi les biens corporels, de telle sorte que les immeubles par nature et les immeubles par destination c'est en somme le droit de propriété sur ces choses.

Quand nous parlons ici des droits réels, nous entendons d'autres droits réels que ce droit absolu, complexe, qu'est le droit de propriété. Les droits réels, on se le rappelle se divisent en deux groupes, les droits réels principaux et les droits réels accessoires. Parmi eux, sont classés dans la catégorie immeubles tous ceux qui portent sur des immeubles.

I° Droits réels principaux

Droits réels principaux; l'usufruit, lorsqu'il a pour objet un immeuble, les servitudes qui sont un droit réel, une charge existant au profit d'un fonds sur un autre fonds, par exemple le droit de passage, le droit de puisage; les servitudes sont toutes des droits réels immobiliers. Enfin, nous classerons encore dans la catégorie des droits réels principaux immobiliers les deux diminutifs, les deux succédanés de l'usufruit; l'habitation qui elle est toujours un droit immobilier puisqu'elle a pour objet la maison et l'usage.

2° droits réels accessoires

Il y a là des droits réels accessoires; parmi ceux-ci sont immeubles ceux qui portent sur un immeuble: en première ligne l'hypothèque. Il faut à cet égard se bien prémunir contre une confusion que l'on fait souvent entre l'hypothèque et la créance qu'elle garantit: l'hypothèque est un droit immobilier elle garantit une créance qui elle, est un droit mobilier. Si je prête une somme d'argent à un débiteur, je peux exiger qu'il me constitue une hypothèque sur son immeuble. Le droit réel qui garantit ma créance est un droit réel immobilier.

Autre droit réel: l'antichrèse, succédané de l'hypothèque ,est encore un droit destiné à garantir une créance et porte sur un immeuble; c'est un droit concédé par un débiteur à son créancier de percevoir les revenus de l'immeuble comme garantie de la somme qui lui est dûe.

Ajoutons enfin les privilèges sur les immeubles qui ne sont qu'une sorte d'hypothèque meilleure que l'hypothèque ordinaire.

Tels sont les droits réels accessoires à une créance qui ont le caractère immobilier.

B. Créances immobilières. Leur rareté

2° Groupe - Quelques créances.

Les créances immobilières sont rares; les créances sont d'ordinaire mobilières, parce qu'elles

Source : BIU Cujas

en droit moderne à cause du principe de l'effet translatif du contrat.

ent presque toutes pour objet soit une prestation que le débiteur s'engage à faire au créancier, prestation qui consiste soit à donner, soit à faire quelque chose, soit à ne pas faire un acte qu'on s'est obligé à ne pas accomplir. Ceci est un droit mobilier. Lorsque je vends un immeuble à quelqu'un, je suis semble-t-il tenu de lui transférer la propriété. Dans le Droit Français le transfert de la propriété des choses s'opère automatiquement par le seul fait de l'accord de volontés; du moment que nous sommes d'accord, moi pour vendre, vous pour acheter mon immeuble au prix fixé, le transfert est réalisé. Dès lors, de quoi suis-je débiteur envers mon acheteur. Non pas de la propriété, mais je suis obligé à le laisser entrer en jouissance de l'immeuble vendu (obligation de faire). Cette obligation est mobilière. C'est pour cela que même un contrat de transfert de la propriété d'un immeuble n'engendre qu'une créance mobilière.

Autre exemple: je vous donne un appartement en location dans ma maison. Je vous ai promis, moi bailleur, de vous laisser la jouissance de l'appartement. Créance mobilière (obligation de faire).

Cas exceptionnels de créances immobilières. Vente d'une certaine quantité de terre.

Il y a trois cas exceptionnels dans lesquels on rencontre cependant des créances immobilières: Supposez que je sois propriétaire d'un vaste terrain; je le vends par morceau. Je vends à quelqu'un 1000 mètres de ce terrain, sans les avoir encore déterminés; tant que nous n'aurons pas fixé à quel endroit ils se trouvent, l'acheteur ne pourra devenir propriétaire, on ne peut devenir propriétaire que d'un corps certain. L'acheteur devient donc créancier de 1000 mètres de terrain; le contrat n'a pu lui transférer la propriété de plein droit, le terrain n'étant pas déterminé; ce que je lui ai vendu c'est une chose fongible et tant qu'elle le restera, c'est-à-dire tant que l'emplacement ne sera pas fixé, l'acheteur restera créancier.

Vente d'un immeuble déterminé dont le transfert de propriété est reporté à une date ultérieure.

Autre exemple: Ne vous ai vendu ma maison, mais il est convenu que vous n'en deviendrez propriétaire qu'au bout d'un an, quand vous m'aurez payé le prix. Nous pouvons si nous le voulons décider que la vente ne transférera pas la propriété aussitôt. Jusque là l'acheteur est créancier de la propriété, il ne deviendra propriétaire qu'à la fin du délai convenu; il a donc contre son vendeur un droit de créance immobilier.

Redevance tréfoncière

Dernière application: lorsqué l'on concède une mine à un particulier, la propriété du sol se trouve dédoublée. D'après notre loi, "Drdt sur les mines

d'avril I8I0 le concessionnaire qui devient propriétaire de la mine doit payer une redevance à la surface, par hectare de terrain occupé dans le sol; cette redevance est immobilière juridiquement parlant, c'est une dette d'un immeuble à l'égard d'un autre immeuble.

Voici les seuls cas où on se trouve en présence d'une créance immobilière, toutes les autres sont mobilières.

C. Actions tendant à sanctionner ou à faire acquérir un droit immobilier

3° groupe - de choses de droits, de biens qui rentrent dans les immeubles incorporels, ce sont les actions qui garantissent les droits immobiliers ou qui ont pour objet de faire acquérir un droit immobilier. Distinguons-les.

Actions qui garantissent les droits réels.

Tout droit avons-nous dit, est composé d'une action qui permet au titulaire du droit, de demander à la justice de reconnaître son droit contre celui qui le méconnait.

I° actions réelles immobilières

Le droit de propriété est sanctionné par une action: l'action en revendication. Si la chose qui m'appartient est entre les mains d'un tiers, je peux la revendiquer; Donc, l'action qui garantit le droit de propriété c'est l'action en revendication.

Actions petitoires

De même, il y a une action attachée au droit d'usufruit: l'action confessoire d'usufruit.

Enfin, pour les servitudes il y a aussi deux actions. Celui qui prétend qu'il a une servitude sur un fonds voisin à l'actionconfessoire de servitude, et si le propriétaire du fonds nie, il a l'action négatoire.

Quand il s'agit d'un droit réel sur un immeuble, ces actions sont immobilières.

actions possessoires.

A côté des actions qui garantissent le droit immobilier, il y a d'autres actions qui garantissent la possession du droit, parce que le droit de propriété est garanti doublement, en tant que droit de propriété et en tant qu'exercice. On les appelle les actions possessoires par opposition au x actions pétitoires qui sont celles qui touchent le droit lui-même, actions en revendications, actions négatoires. Les actions possessoires sont aussi attachées au droit réel immobilier. Il n'y a d'action possessoire qu'en matière immobilière.

Voilà donc deux sortes d'actions qui garantissent les droits réels immobiliers, qui sont immobilières; toutes ces actions garantissant un droit réel on les appelle des actions réelles immobilières.

A côté il y a un autre groupe d'actions

Source : BIU Cujas

immobilières, celles qu'on appelle les actions mixtes immobilières.

2° Actions mixtes immobilières

L'action mixte immobilière est non pas celle qui garantit un droit immobilier, mais qui fera acquérir un droit immobilier.

Exemple: J'ai vendu un immeuble mais cette vente est nulle par exemple pour vice de consentement, il y a eu dol de la part de l'acheteur qui m'a poussé à vendre dans des conditions mauvaises: j'ai une action en nullité. Le résultat de cette action sera de faire rentrer dans mon patrimoine l'immeuble que j'ai vendu. L'action en nullité de vente d'un immeuble est une action immobilière. De même l'action en révision pour cause de lésion que je puis intenter si j'ai vendu mon immeuble trop bon marché.

Dernier exemple: j'ai fait donation d'un immeuble à une personne et mon donataire commet des actes d'ingratitude à mon égard, ou bien il ne remplit pas les charges que je lui ai imposées - Je peux demander la révocation ou la résolution de la donation; si cette action aboutit, elle me fera restituer la propriété de l'immeuble que j'avais perdue.

La Loi appelle cette troisième classe d'immeubles: les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent (art. 526); ce qui se comprend puisqu'il s'agit de droits.. Les droits s'appliquent soit à des meubles, soit à des immeubles. Nous pouvons dire aussi les immeubles incorporels ou les droits et les actions immobiliers.

D. Immeubles par déclaration de propriétaire

Enfin il y a une quatrième classe d'immeubles peu importante à cause de sa rareté et qui n'est pas indiquée dans le Code Civil, mais qui résulte de la Loi fondamentale qui a institué la Banque de France (du 16 janvier I808, art. 7).

La Banque de France est une société privée, une société par actions, et les actions de la Banque de France sont comme les actions de quelques sociétés, des meubles. Mais par exception, et étant donné le caractère particulier de la Banque de France, cette Loi fondamentale permet à l'actionnaire de la Banque de France de faire immobiliser des actions, de leur donner le caractère d'immeubles. L'avantage est de permettre d'hypothéquer ces actions. Aujourd'hui cela se fait très peu, parce que quand on veut se procurer de l'argent avec des actions, il y a un moyen bien plus simple et moins coûteux que de les hypothéquer, c'est de les déposer dans n'importe quel établissement de crédit qui vous prête de l'argent sur ces titres. Cependant cette immobilisation avait retrouvé un regain de faveur car elle permettait un avantage au

Source : BIU Cujas

point de vue fiscal. On sait que les ventes d'immeubles sont grevées d'un droit considérable de 22 %. Un des procédés détournés que l'on emploie paraît-il c'est le suivant: L'acheteur de l'immeuble offre au vendeur de le payer en actions de la Banque de France qu'il fait immobiliser. De cette façon l'opération se présente comme un échange d'immeubles qui n'est soumis qu'à un droit de 7 %. Mais la loi de finances qui vient d'être votée par le Parlement interdit ce procédé à partir du 3I décembre.

§ 4 - Les meubles.

Les meubles font l'objet du chapitre II (art. 527 à 536.) du Code Civil. Il y a deux classes de meubles.

Deux classes de meubles.

I°) Les meubles par nature, disons les meubles corporels et 2°) les meubles incorporels ou par la détermination de la loi.

A. Meubles corporels

Les meubles corporels, ou meubles par nature, ce sont toutes les choses du monde extérieur qui peuvent se transporter, se mouvoir par elles-mêmes ou être transportées d'un endroit à un autre; c'est en d'autres termes tout ce qui n'est pas la terre ou les bâtiments(art. 528).

Les art. 53I et 532 ajoutent deux explications; ils nous disent que les bateaux et même les bateaux fixés sur le bord des rivières sont des meubles, et l'art. 532 ajoute que les matériaux qui servent à construire une maison, qui proviennent de la démolition d'une maison, restent meubles ou le redeviennent tant qu'ils ne sont pas incorporés dans le bâtiment.

B. Meubles incorporels

C'est une classe beaucoup plus large que celle des meubles incorporels. On trouve dans cette classe tous les droits ou les actions qui ne sont pas immobiliers et rentrent dans ces art. 529 et 530, en particulier dans l'art.529 qui en fait l'énumération. C'est du texte intéressant pour les juristes car presque chacun de ces mots demande une explication.

Enumération des différents meubles incorporels

Disons tout de suite tout ce qui rentre dans cette classe de meubles incorporels. On peut ramener les divers groupes aux 7 suivants:

I°) les droits réels mobiliers,
2°) toutes les actions mobilières,
3°) le droit d'auteur, de l'inventeur,
4°) l'office ministériel, (ce droit que nous avons appelé droit intellectuel).

Source : BIU Cujas

5°) les fonds de commerce,
6°) les créances et en particulier les rentes,
7°) les parts d'associés dans les sociétés civiles ou commerciales.

I° Droits réels mobiliers principaux ou accessoires.

I° Droits réels mobiliers principaux.

Les droits réels mobiliers principaux sont ceux qui portent sur des meubles: l'usage, l'usufruit d'un meuble. Et pour les droits réels accessoires, ceux qui garantissant une créance qui a pour objet un meuble; par exemple je donne à mon créancier des titres de bourse, un objet précieux en gage, moyennant quoi il consent à me prêter de l'argent; il a un droit réel mobilier sur ce meuble.

Il y a encore un droit réel accessoire qui, par exception est mobilier, c'est l'hypothèque sur un navire ou sur un aéronef.

2° Actions en justice

2°- Les actions qui ont pour objet de garantir un droit réel mobilier ou de faire acquérir un meuble.

a) ayant pour objet de garantir un droit réel mobilier

D'abord les actions qui ont pour objet de garantir un droit réel mobilier. L'action en revendication d'un meuble, c'est-à-dire l'action par laquelle je réclame l'usufruit de droits mobiliers, de valeurs mobilières: actions réelles mobilières qui correspondent aux actions réelles immobilières indiquées plus haut.

b) actions personnelles

Puis toutes les actions qui ont pour objet de faire acquérir un meuble et que l'on appelle actions personnelles, celles qui garantissent, qui accompagnent le droit de créance. Je suis créancier d'une personne, je peux lui réclamer cette somme d'argent - Cette action sera mobilière. J'ai passé contrat avec un architecte qui s'est engagé à me construire une maison. On pourrait croire que la créance que j'ai contre lui est immobilière, non pas, car l'architecte s'est engagé à travailler pour moi, à dresser des plans, à faire des devis, à traiter avec des entrepreneurs, à mettre son art à mon service pour construire une maison; il s'est obligé à faire; donc l'action que j'ai contre lui, est mobilière.

Il faut bien retenir ceci: Sont mobilières I° les actions qui garantissent un droit réel mobilier, 2°) toutes les actions qui sont attachées à des créances.

3° Droit d'auteur et de l'inventeur

3° Le droit d'auteur, le droit de l'inventeur.

Ce droit est celui de tirer profit de l'oeuvre ou de l'invention; c'est évidemment un droit mobilier puisqu'il aura pour résultat de procurer un bénéfice pécuniaire.

Source : BIU Cujas

4° Les offices ministériels

4° L'office ministériel.- On sait que c'est le droit pour certains officiers ministériels (notaires, avoués, agents de change), qui sont titulaires d'une fonction publique, d'un monopole, de céder leur charge et dese la faire payer par leur successeur: droit mobilier.

5° fonds de commerce

5° Les fonds de commerce. Un fonds de commerce est l'assemblage d'une série de choses, de droits, qui sont tous mobiliers. Nous y trouvons d'abord les marchandises, tout le matériel, et nous savons que le matériel est meuble quand le commerçant exerce son commerce dans une maison qui ne lui appartient pas. Le principal dans le fonds de commerce est la clientèle, ce qu'on appelle aussi l'achalandage; c'est également le nom du commerçant qui a sa valeur, qui recommande ses produits ; les marques sous lesquelles il les vend et enfin le droit aubail, parce que la plupart des commerçants exercent leur commerce dans une boutique qu'ils ont louée et l'on comprend l'intérêt que ce droit au bail possède pour un commerçant, car la durée du contrat passé avec le propriétaire, représente pour lui un élément fort important de son fonds de commerce. C'est pour cela que les commerçants ont demandé à si grands cris la propriété commerciale.

Tous ces éléments qui forment le fonds de commerce. Sont-ils distincts ? Le fonds de commerce est-il une universalité ? C'est un point très discuté. Pour nous il nous suffit de savoir ce qu'il y a à l'intérieur de cette notion du fonds de commerce. Tout cela est meuble.

Pourtant si le commerçant exerce son commerce dans un immeuble, l'immeuble reste immeuble ainsi que le matériel et il n'y a là qu'une partie, qu'un élément du fonds de commerce lequel est meuble.

6° Créances et rentes

6° Créances et rentes. Toutes les créances sont, en principe mobilières parce qu'elles ont pour objet une obligation de faire ou de ne pas faire.

Créances ayant pour objet des sommes exigibles

Notez une expression qu'emploie l'art. 529 qui dit bien que les créances sont mobilières. Il les appelle les obligations et actions. "Obligation" est pris ici dans le sensde créance. Cet article nous dit donc que les obligations sont mobilières quand elles ont pour objet des sommes exigibles. Et cette forme est de nature à tromper.

Une créance exigible est une créance dont on peut demander le montant aussitôt au débiteur;

Source : BIU Cujas

une créance non exigible est une créance qui ne deviendra exigible que dans un temps déterminé. C'est une dette à terme. Est-ce donc à dire que les créances non exigibles ne soient pas des meubles ? Non. Toute créance est meuble. Pour comprendre ce que le Code a voulu dire en parlant de créances exigibles, il faut savoir ce que c'est qu'une rente.

Les rentes. Différence avec la créance ayant pour objet un capital exigible

Rentes. (Art. 529 dernier alinéa) - Une rente c'est une créance présentant cette particularité qu'elle ne donne pas droit au remboursement du capital. Elle n'a pas pour objet un capital que le débiteur doit rembourser à un moment donné à son créancier. C'est une créance qui donne seulement au créancier le droit d'exiger de son débiteur le versement annuel ou périodique d'une somme qu'on appelle arrérages.

Exemple: J'ai prêté 50.000 Francs pour 10 ans à quelqu'un à 5 % d'intérêt. Le débiteur me doit: I°) chaque année l'intérêt de sa dette à 5 % puis, 2°) au bout de 10 ans, il faut qu'il me rende mes 50.000 Francs. Donc une créance a pour objet la restitution du capital prêté et ordinairement, le paiement des intérêts.

Au contraire, j'ai remis à une compagnie d'assurances, une somme de 50.000 Francs pour qu'elle me paie une rente viagère jusqu'à ma mort. Elle me donnera chaque année des arrérages. Elle n'aura pas à me rendre ce capital, je suis donc créancier des arrérages, c'est une rente viagère.

Je vends mon immeuble pour 100.000 Francs, je suis créancier de cette somme mais je stipule qu'au lieu de payer 100.000 Francs l'acheteur me paiera une rente viagère. Qu'ai-je stipulé dans ce cas ? Le paiement d'une rente viagère, point de capital.

Ainsi retenons bien que la rente c'est une créance qui a pour objet non le versement d'un capital mais le versement d'une somme annuelle ou périodique.

Rentes viagères et rentes perpétuelles

On divise les rentes en deux catégories, les rentes viagères, et les rentes perpétuelles.

Les rentes viagères ce sont celles qui durent pendant la vie de celui qu'on appelle le crédirentier.

Les rentes perpétuelles sont celles qui durent indéfiniment. Dans notre ancien droit on employait beaucoup la rente perpétuelle; aujourd'hui on ne s'en sert plus et une seule personne emprunte encore sous cette forme, c'est l'Etat.

L'Etat par exemple émet des rentes à 5 % et il émet la rente à 90 Francs. Cela veut dire qu'il va donner à toute personne qui lui apportera 90 Francs

Source : BIU Cujas

une rente annuelle de 5 Francs. Il ne doit pas rembourser les 90 Frs; il en est indéfiniment propriétaire, il n'est tenu que de payer chaque année la rente promise. Toutes les rentes sur l'Etat ne sont pas perpétuelles. Il y a ce qu'on appelle des rentes amortissables. Ce ne sont pas à proprement parler des rentes; ce sont des créances ordinaires, mais on les désigne sous le nom de rentes. L'Etat qui émet une rente amortissable s'engage à payer cinq francs par an à celui qui lui apportera 90 Francs, mais il s'engage en outre à rembourser ses prêteurs dans un temps déterminé, par exemple, dans le délai de 30 ans, en tirant au sort chaque année un certain nombre de titres de rente qui seront remboursés.

Importance des rentes dans l'ancien droit Leur caractère immobilier

Dans notre ancien droit la rente a joué un rôle considérable, surtout la rente perpétuelle. C'était une institution courante alors, qui a disparu par suite des circonstances économiques. Dans notre ancien droit, quand on était propriétaire d'un immeuble, il n'était pas facile de le vendre parce qu'à ce moment l'argent était rare et qu'on ne trouvait pas facilement un acheteur capable d'apporter tout de suite un capital représentant la valeur de l'immeuble. D'autre part la plupart des terres appartenaient aux seigneurs et lorsqu'on vendait un immeuble, ceux-ci exigeaient un droit de mutation. Le propriétaire qui avait envie de se débarrasser de son immeuble, employait donc un autre procédé; il le vendait moyennant une rente perpétuelle. Ainsi il avait un droit réel sur l'immeuble qui était sa garantie et on lui payait annuellement la rente.

On recourait également à la rente dans un autre but. Dans notre ancien droit le prêt à intérêt était défendu par l'Eglise, c'était une vieille règle qui remontait aux Pères de l'Eglise et qu'ils justifiaient en disant "l'argent ne peut enfanter de l'argent"; celui qui prête à autrui et qui exige un intérêt annuel commet un péché. Dans la pratique on s'ingéniait à tourner la prohibition du prêt à intérêt et naturellement on y était arrivé. Voici comment: le propriétaire d'un immeuble qui avait besoin d'argent, disait à celui qui voulait lui prêter de l'argent sur cet immeuble; je vous constitue une rente sur mon immeuble; chaque année je vous donnerai une somme représentant les intérêts de la somme que vous m'avez prêtée, au bout d'un certain temps je vous rembourserai l'argent.

Les rentes jouaient un tel rôle dans notre ancien droit qu'on en avait fait des immeubles.

Source : BIU Cujas

Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi. Toute rente perpétuelle ou viagère est mobilière.

7° Parts d'associés

7° Parts d'associés dans les sociétés civiles ou commerciales.

La société est définie dans l'art. I832 C.C.: " un contrat par lequel plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun en vue de partager les bénéfices".

Deux sortes de sociétés

Ce que chaque associé met en commun, ce qu'il apporte à la société, on l'appelle sa part dans la société.

Les sociétés se divisent en deux groupes, les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux.

Sociétés de personnes constituées intuitu personae

Les sociétés de personnes sont des sociétés composées d'un groupe restreint d'individus qui se sont personnellement choisis à cause de leurs connaissances, de leurs aptitudes, de leur confiance réciproque. Par exemple 2 ou 3 commerçants s'associent pour faire le commerce. On appelle cette société, société de personnes, parce qu'elle est faite suivant l'expression latine "intuitu personae".

Sociétés de capitaux

Les sociétés de capitaux sont celles dans lesquelles on considère non la qualité des associés, parce qu'ils sont fort nombreux, mais simplement la masse des capitaux qu'ils apportent. Les sociétés de capitaux ou sociétés par actions sont des sociétés dans lesquelles le capital social est divisé en tranches de 100 - 500 - I000 Francs, chaque tranche étant représentée par un titre écrit qu'on appelle l'action.

Dans les sociétés de personnes la part des associés s'appelle intérêt; dans les sociétés de capitaux elle s'appelle action. On trouve ces deux termes dans l'art. 529.

L'action et l'intérêt: leurs différences juridiques

Entre l'action et l'intérêt il y a des différences juridiques importantes. L'intérêt c'est-à-dire la part de l'associé dans une société de personnes n'est pas cessible; puisqu'on s'est choisi il n'est pas admissible qu'un associé puisse céder sa part à autrui et se substituer ainsi un tiers dans la société; de plus, dans les sociétés de personnes, la société prend fin régulièrement et toujours pour la même raison, par la mort de l'un des associés.

Leur caractère mobilier à raison de la personnalité de la société et tant que celle-ci n'est

L'intérêt ou l'action est toujours mobilier. C'est un meuble et ce qu'il y a d'intéressant à signaler, c'est que l'art. 529 nous dit que l'intérêt ou l'action est meuble quand bien même la société posséderait des immeubles. Par exemple voilà une so-

Source : BIU Cujas

ciété qui se forme pour acheter des immeubles et les revendre, néanmoins les intérêts ou actions des associés sont mobiliers, parce que la société est une personne morale, une personne juridique; c'est elle qui est propriétaire des immeubles. Or cette société est une personne distincte des associés qui la composent et qui eux, n'ont qu'un droit mobilier, droit qui consiste à se partager les bénéfices que la société réalisera et plus tard, à se partager le fonds social lorsque la société sera dissoute.

L'art. 529 est précisément un des textes qu'on a invoqué pour prouver que la société jouit de la personnalité, constitue une personne juridique.

Ce texte ajoute que l'action ou l'intérêt est mobilier tant que dure la société. Ceci veut dire que quand la société est dissoute elle n'est plus propriétaire; dès lors la propriété des immeubles qu'elle possède revient aux associés et ils sont à partir de ce moment co-propriétaires. Leur droit se transforme; il était mobilier, il devient immobilier, en tant qu'il porte maintenant sur les immeubles qui appartenaient jusque là à la société. Mais ceci ne se produit pas au moment précis de la dissolution de la société parce qu'en vertu d'une fiction indispensable on admet que la personnalité de la société survit à sa dissolution et dure jusqu'à liquidation, c'est-à-dire jusqu'à ce que l'on ait fait le partage des biens. Tant qu'il n'y a pas eu liquidation, la société garde sa personnalité, tant que l'actif social n'est pas liquidé.

Différence entre l'action et l'obligation.

Enfin il faut noter la différence qu'il y a entre une action au sens qui vient d'être indiqué et une obligation.

Quand une société a besoin d'argent, elle en emprunte au public sous la forme suivante: elle offre à ceux qui veulent lui prêter de l'argent des titres de 500 francs par exemple, qui produiront suivant le crédit de la société un intérêt annuel de 4, 5, 6 %. Ceux qui souscrivent deviennent alors créanciers de la société pour la somme qu'ils souscrivent. Ils auront droit chaque année à l'intérêt convenu et à un certain moment au remboursement de leur capital.

L'obligataire diffère donc de l'actionnaire en ce que l'obligation est un titre de créance contre la société; elle donne droit au paiement de l'intérêt annuel promis et au remboursement de son capital à l'échéance convenue. L'obligataire est donc un créancier de la société qui a toujours

Source : BIU Cujas

droit au remboursement de ce qu'il a prêté. L'actionnaire au contraire est un associé; l'action donne droit à la répartition des bénéfices annuels, puis au partage du capital social - mais on ne partage celui-ci que quand les obligations sont payées.

Section IV - Fruits produits par les biens

Cette question nous amène à envisager certains articles de la matière l'usufruit (582 à 584) dont il faut dire quelques mots ici.

Définition des fruits.

Qu'appelle-t-on fruits ? On peut dire que les fruits: ce sont les produits ou revenus que l'on peut tirer d'un bien, soit en l'exploitant directement, soit en le donnant en location à un tiers et qui ont un caractère de périodicité.

Caractère de périodicité.

Ce qui caractérise les fruits c'est leur périodicité. La chose les produits à intervalles renouvelés sans que pour cela sa substance soit diminuée. Voici les choses que l'on range parmi les fruits:

Enumération des choses rentrant dans les fruits.

1°) les fruits naturels qu'une chose peut fournir, les fruits de la terre, le croît des troupeaux.

2°) les revenus que l'on peut tirer d'une chose en la louant ou en la prêtant, les intérêts d'une somme que l'on prête sont des fruits. Pour les distinguer des précédents on les appelle des fruits civils.

3° On considère également comme fruits les produits qu'on peut tirer d'une mine ou d'une carrière, lorsqu'elle est en exploitation. Ici il y a un peu extension de la notion de produits.

Produits extraordinaires.

On oppose aux fruits ce qu'on appelle les produits extraordinaires fournis par une chose. Ils sont extraordinaires parce qu'ils n'ont pas le caractère de périodicité.

Par exemple, au nombre de ces produits extraordinaires on citera le trésor que l'on peut trouver dans le sol, ou encore le lot qui peut être attribué par tirage au sort au porteur d'une obligation à lots. Les intérêts de cette obligation sont des fruits, mais le lot est un produit extraordinaire.

Ajoutons que lorsqu'une richesse minière ou une carrière n'est pas exploitée régulièrement ou lorsqu'une forêt n'est pas mise en coupe réglée, si par exemple on fait à titre exceptionnel une coupe dans une forêt, non aménagée ce produit n'a plus caractère de périodicité, il n'est plus un fruit, mais

Source : BIU Cujas

un produit extraordinaire.

Nous avons étudié dans les trois premiers chapitres de la deuxième partie de notre introduction les droits subjectifs, les sujets de droits, les objets de droits. Nous devons traiter maintenant de la façon dont on acquiert et dont on transmet les droits, c'est-à-dire des actes juridiques.

CHAPITRE IV.

ACQUISITION DE TRANSFERT DES DROITS SUBJECTIFS -

LES ACTES JURIDIQUES.

Nous les diviserons en 6 sections:

Les actes juridiques.

I°) Notions générales, distinction des faits juridiques et des actes juridiques,

2°) Classification des actes juridiques.

3°) Le rôle de la volonté dans l'acte juridique.

4°) De la nullité des actes juridiques.

5°) De la représentation

6°) De la preuve des actes juridiques.

Section I - Notions Générales - Distinction des faits et des actes juridiques.

Les modes d'acquisition originaires et les modes dérivés.

On peut acquérir un droit subjectif et spécialement un droit du patrimoine de deux façons différentes soit directement, c'est-à-dire que le droit naît alors, prend naissance sur la personne de son titulaire; soit par voie de transmission en l'acquérant d'une autre personne. On dit dans le premier cas qu'il y a acquisition originaire et dans le second acquisition dérivée.

Acquisition originaire -

Exemple: je m'empare d'une chose sans maître; j'en deviens propriétaire. Le chasseur devient propriétaire du gibier qu'il tue. De même il y a acquisition originaire lorsque je deviens par contrat, créancier d'une personne.

Acquisition dérivée.

Il y a acquisition dérivée lorsque par un contrat ou par voie de succession, au moment de la mort d'un individu, on acquiert un droit qui appartenait à un autre. Par exemple on achète un objet, on recueille un bien dans la succession d'un défunt.

Quand il y a ainsi acquisition dérivée, transmission d'un droit d'une personne à l'autre,

Source : BIU Cujas

on appelle celui qui transmet le droit: l'auteur, et celui qui l'acquiert l'ayant-cause.

Acquisition à titre particulier ou à titre universel.

L'acquisition des droits peut-être faite soit à titre particulier, soit à titre universel, d'où l'on distingue les ayant-cause en deux classes. L'ayant-cause à titre particulier, l'ayant cause à titre universel.

Distinction des ayant-cause à titre particulier et des ayant-cause à titre universel

L'ayant-cause à titre particulier c'est celui qui acquiert un droit déterminé, par exemple, j'achète un objet d'une personne; j'achète un immeuble à son propriétaire; de même je suis légataire, je reçois par legs, un bien que me donne le défunt, je suis un ayant-cause à titre particulier.

Au contraire, on est ayant-cause à titre universel lorsqu'on succède, lorsqu'on recueille, lorsqu'on acquiert tous les droits qui appartiennent à une personne, c'est-à-dire tout son patrimoine, ou une quote-part, une fraction, la moitié par exemple le tiers, des droits qu'elle possède.

L'ayant-cause à titre universel c'est par exemple l'héritier, c'est le légataire à qui le défunt lègue tous ses biens ou une fraction de ses biens, et qu'on appelle pour cette raison le légataire universel ou à titre universel.

La transmission des biens à titre universel ne se fait qu'au moment de la mort du donataire. Entre vifs, il n'y a jamais que transmission à titre particulier.

Ceci dit, voyons quels sont les actes qui donnent naissance ou permettent l'acquisition ou la transmission des droits. Voyons la notion des faits juridiques et celle des actes juridiques.

Faits juridiques

On désigne sous le nom de faits juridiques, tous les événements d'où résulte la naissance, la transmission, la modification ou l'extinction d'un droit. Donc cette expression de faits juridiques englobe tous les faits, soit les événements purement matériels indépendants de l'homme, soit les actes accomplis par l'homme qui ont pour résultat l'acquisition, la transmission ou l'extinction des droits.

Les faits indépendants de la volonté de l'homme par exemple la naissance, le décès, la minorité, la parenté, l'accident qui frappe un ouvrier employé au service d'un patron, engendrent un droit au profit d'une personne.

Mais la plupart des faits juridiques sont des actes accomplis par l'homme qui engendrent ou transfèrent des droits, et parmi les actes de l'homme il faut distinguer spécialement les actes de l'homme qui sont faits en vue d'engendrer ou de transmettre

Source : BIU Cujas

un droit. Il faut distinguer les actes volontaires et les actes non volontaires. Les actes non volontaires par exemple: la faute commise par un individu, qui engage sa responsabilité à l'égard d'autrui; je cause un dommage à autrui par ma faute, je suis obligé de le réparer, je deviens son débiteur.

Actes juridiques.

On appelle au contraire actes juridiques, les faits accomplis par un homme par un individu, en vue d'engendrer d'acquérir un droit, de le transmettre ou de l'éteindre; les actes juridiques sont donc une sous-division des faits juridiques, mais ce sontde beaucoup les plus importants parmi les faits juridiques et c'est pour cela qu'ils demandent à être étudiées séparément.

Définition de l'acte juridique Importance de la volonté.

L'acte juridique consiste dans une manifestation extérieure de la volonté qui est faite en vue d'acquérir, de transmettre, de modifier ou d'éteindre un droit.

Ce qu'il y a donc d'essentiel, ce qui caractérise l'acte juridique c'est la volonté de celui qui l'accomplit de faird une opération juridique.

Double sens du mot acte (negotium instrumentum).

Il faut bien noter tout de suite que le mot acte a dans la langue juridique un autre sens que celui qu'on lui donne dans le langage courant. On désigne aussi par ce mot l'écrit dressé pour constater l'opération juridique. Les Romains disaient "l'instrumentum" et nous employons encore l'expression "acte instrumentaire". Il ne faut donc pas confondre l'acte juridique et l'acte écrit. Vendre quelque chose est un acte juridique, mais nous constatons cette vente par un écrit. La naissance, le mariage et le décès sont constatés par écrit sur les registres des actes d'Etat civil. Acte ici est pris dans le sens d'écrit.

(negotium)

Cette distinction est nécessaire, car très souvent la Loi emploie le mot acte soit dans un sens soit dans l'autre. Il ne faut pas faire la confusion.

Section II - Principale classification des actes juridiques.

Trois classifications.

Il y a trois grandes classifications des actes juridiques.

I°) les actes qui exigent le concours de plusieurs volontés, ce sont les conventions ou contrats.

Les actes qui n'exigent que le concours d'une volonté sont des actes unilatéraux.

2°) Les actes à titre gratuit ou libéralités par opposition aux contrats à titre intéressé

Source : BIU Cujas

les contrats à titre onéreux.

3°) Les actes entre vifs, les actes à cause de mort.

I° Contrats ou conventions caractérisés par un accord de volontés.

I° Contrats ou Conventions -

Ce sont des actes juridiques qui exigent l'accord soit de deux volontés, soit de plusieurs. La vente exige l'accord du vendeur et de l'acheteur; le louage exige l'accord du bailleur et du preneur; le contrat de travail exige l'accord du patron et de l'ouvrier, le contrat de société exige l'accord de tous les associés.

Ce qui caractérise le contrat par conséquen c'est que tous ceux qui y prennent part s'accordent en vue de faire une opération juridique déterminée et pour qu'il y ait contrat, il faut que chaque partie donne son consentement. Les contrats sont donc des accords de volonté, en vue d'engendrer un droit, de le transmettre ou de l'éteindre.

Quand il s'agit de l'engendrer ou de le transmettre on dit qu'il y a contrat, quand il s'agit de l'éteindre on dit qu'il y a distrat ou mutuus dissemsus.

Actes unilatéraux n'exigeant qu'une seule volonté.

L'acte unilatéral au contraire n'exige qu'une volonté. Le type de l'acte unilatéral c'est le testament qui est l'acte par lequel un individu dispose de ses biens pour le temps qui suivra sa mort. Le testament est la volonté seule, unique du testateur. Il y a d'autres actes unilatéraux. Celui qui est héritier ou légataire d'une personne, peut soit accepter, soit reprendre la succession. L'acceptation la renonciation à une succession ou à un legs, sont des actes unilatéraux.

De même quand on fait un contrat pour un temps indéterminé, chaque partie peut le résilier, chacune d'elles peut, quand elle le veut, résilier le contrat par sa seule volonté, acte unilatéral de volonté.

De même nous trouverons dans le droit de la famille des actes unilatéraux: la reconnaissance d'un enfant naturel, c'est une manifestation de volonté soit du père soit de la mère; l'émancipation d'un enfant mineur se fait par la manifestation de volonté soit du père soit de la mère, soit du Conseil de famille.

2° Libéralités. Contrats désintéressés et contrats à titre onéraux.

2°) Libéralités - Contrats désintéressés Contrats à titre onéreux.

Libéralités - On appelle de ce nom les donations, les actes juridiques qui ont pour but d'enrichir une personne sans qu'elle ait à fournir l'équivalent de ce qu'elle reçoit; c'est d'abord la do-

Source : BIU Cujas

nation entre vifs c'est ensuite le legs, acte à titre gratuit puisque le donataire reçoit sans rien donner.

Contrats désintéréssés - Ce sont des contrats dans lesquels l'un des contractants n'est pas mû par son intérêt personnel, mais agit pour rendre service à autrui. Example: Je prête de l'argent sans exiger d'intérêts. J'accepte de garder quelque chose en dépôt sans me faire payer. J'accepte de me charger d'un mandat pour une personne sans trouver dans cette charge de dédommagement pécuniaire. Dans ces cas, j'agis pour rendre service à autrui, ce sont des contrats désintéressés de ma part.

Contrats à titre onéreux -Ce sont des contrats dans lesquels chacun cherche la satisfaction de son intérêt personnel. C'est le contrat "donnant-donnant" dont le prototype est la vente; c'est le contrat qui exige de la part de chaque partie une contre-prestation.

3° Actes entre vifs et actes à cause de mort.

3°) Les actes entre vifs, les actes à cause de mort ou de dernière volonté. Les actes à cause de mort sont ceux par lesquels une personne dispose de ses biens pour le temps qui suivra son décès, c'est le testament.

Les actes entre vifs sont ceux qui produisent immédiatement les effets, du vivant de celui qui les fait. Donc, à part le testament, tous les autres actes sont des actes entre vifs.

Section III - Du rôle de la volonté dans les actes juridiques.

Deux paragraphes I°) comment la volonté doit être formulée.
2°) Des vices qui peuvent entacher la manifestation de la volonté, et emporter nullité de l'acte juridique.

§ I - Manifestation de la volonté.

Importance de la volonté de l'homme dans l'acte juridique. Nécessité d'une manifestation de volonté expresse ou tacite.

L'acte juridique est un acte de volonté. L'essentiel dans l'acte juridique c'est la volonté de l'intéressé; c'est un acte qui est fait en vue de produire un effet de droit.

Pour que la volonté de ou des intéressés produise cet effet de droit voulu, il faut qu'elle se manifeste d'une façon quelconque, sous forme de

Source : BIU Cujas

déclaration de volonté. La déclaration de volonté, c'est-à-dire la manifestation de volonté de faire un acte juridique, peut s'exprimer par la parole, par écrit, elle peut être aussi tacte c'est-à-dire résulter des actes qu'on accomplit; la manifestation de volonté sera tacite si je fais un acte d'où résulte nécessairement cette manifestation de volonté. Exemple: j'accepte une succession, je peux l'accepter expresséments par écrit ou le dire, ou encore je puis me comporter comme maître de la succession. Donc, la manifestation de volonté peut être soit expresse soit tacite. Ce qu'il y a d'important dans notre droit, le principe essentiel est que la manifestation de volonté produit son effet de quelque façon qu'elle soit manifestée.

De l'effet juridique de la seule manifestation de volonté; disparition de formalisme en droit moderne.

La simple manifestation de volonté crée l'acte juridique, est suffisante pour produire l'acte juridique, en d'autres termes notre droit n'exige pas l'emploi de formalités déterminées pour la naissance pour la formation d'un acte juridique. Les actes juridiques sont purement consensuels. et pour qu'un contrat se forme il suffit que les contractants se mettent d'accord. Point n'est besoin qu'ils adoptent une forme déterminée pour cet accord, point n' est besoin même qu'ils rédigent un écrit; non, il n'y a plus de formalités, il n'y a plus de solennités dans le droit moderne. Par exemple nous convenons, moi, de vous vendre ma maison, vous de l'acheter, rien de plus, le contrat est formé, il produit ses effets.

C'est une des grandes différences qu'il y a entre le droit moderne et le droit ancien. Dans le droit romain en particulier, le formalisme, c'est-à-dire la nécessité de couler sa volonté dans une forme, dans un moule déterminé par la Loi, était la règle. Il fallait observer des solennités établies par le droit pour que l'acte juridique prît naissance. Il est évident que la règle moderne qui attache un effet juridique à la seule volonté, quelle que soit la forme sous laquelle elle se manifeste, simplifie beaucoup le commerce juridique; cela n'est évidemment pas sans inconvénients.

Persistance en droit moderne de certains actes formalistes.

Si dans notre droit moderne il n'y a plus en principe de formalisme, ce n'est pas une règle absolue. Il y a certains actes juridiques qui subsistent encore et qui sont des actes solennels, c'est-à-dire soumis à une forme particulière.

Il y a d'abord les actes du droit de famille qui sont assujettis à des formes déterminées par la Loi: le mariage, l'adoption, l'émancipation, la reconnaissance d'un enfant naturel sont des actes

Source : BIU Cujas

soumis à une solennité.

Dans le droit du patrimoine au contraire, les actes solennels sont l'exception, il n'y a plus que certains contrats que l'on considère comme particulièrement importants, qui soient soumis à la solennité c'est-à-dire qui doivent être passés devant notaire, sous peine de n'être pas valables. Ainsi, pour faire une donation entre vifs il faut aller devant un notaire ; pour constituer une hypothèque sur un immeuble il faut également dresser acte notarié ; pour le contrat de mariage, c'est-à-dire le contrat qui règle les intérêts pécuniaires entre époux, il faut aussi acte notarié.

Ajoutons que parmi les actes unilatéraux, il y en a qui doivent être faits par écrit. Un testament doit être écrit.

Mais tout cela, c'est l'exception et la grande règle c'est que les actes juridiques ne sont soumis à aucune règle de forme déterminée.

Section II - Le rôle de la volonté dans les actes juridiques.

Nous diviserons cette section en deux paragraphes.

1°- Comment la volonté doit-elle être formulée.

2°- Les vices qui peuvent entacher la manifestation de la volonté.

§ I Vices de la volonté.

Siège de la matière.

Cette matière des vices de la volonté se trouve traitée dans le Code Civil à propos des contrats dans les articles 1110 à 1118 au chapître qui traite des conditions essentielles pour la validité des conventions.

Les contrats, en effet, sont les actes juridiques les plus fréquents, les plus importants, et comme le Code Civil n'a pas traité des actes juridiques, mais s'est occupé des contrats c'est à leur propos qu'il donne des règles à appliquer à tous les actes juridiques, que se trouve traitée notamment cette question des vices de la volonté.

Définition et énumération des vices de la volonté.

On appelle vices de la volonté des vices qui infectent la volonté de l'individu, qui la rendent imparfaite ou parfois inexistante et qui, par conséquent influent sur la validité de l'acte juridique et permettent dans certains cas d'en demander l'annulation aux Tribunaux. Ces vices sont les suivants :

Source : BIU Cujas

1°- l'erreur
2°- le dol
3°- la violence
4°- dans certains cas exceptionnels : la lésion

I
les trois degrés d'erreur.

1°- L'erreur -C'est le fait par celui qui fait un acte juridique, par l'un des contractants par exemple, de se tromper, de croire à quelque chose qui n'existe pas, de croire vrai ce qui est faux ou faux ce qui est vrai.

Quand la personne qui fait un acte juridique, quand l'un des contractants pour parler des contrats, donne son consentement sous l'empire de l'erreur, quand il commet une erreur sur l'un des éléments du contrat qu'il va passer, cette erreur peut soit empêcher la formation du contrat, soit lui permettre de demander son annulation, soit enfin laisser le contrat valable ; en d'autres termes, il y a trois degrés, trois sortes d'erreurs dont l'effet sur le contrat est différent.

1°- Erreur destructive du consentement.

1°- Il y a des cas dans lesquels l'erreur commise par les contractants est telle qu'elle empêche la formation de l'acte juridique, qu'elle enlève toute valeur à la déclaration de volonté parce que l'auteur de cette déclaration, le contractant n'a pas voulu en réalité contracter. L'erreur a détruit. sa volonté, son consentement.

a/ erreur sur la nature de l'acte.

Il en est ainsi dans deux cas, du reste plus théoriques que pratiques :
1ère application - Il y a erreur sur la nature de l'acte que l'on se propose de faire, sur la nature du contrat ; les deux parties ne s'entendant pas sur ce point. Une personne par exemple livre une chose à une autre avec l'intention de la lui prêter, et l'autre croit qu'elle veut la lui donner. Il n'y a pas dans cette hypothèse concours de volontés ; l'une veut faire un contrat de prêt, l'autre croit recevoir une donation ; les deux volontés ne se sont pas accordées, il n'y a pas eu de consentement, il n'y a pas de contrat.

b/ erreur sur l'identité de l'objet.

2ème application - Il y a erreur sur l'identité de la chose qui fait l'objet du contrat. Par exemple un vendeur et un acheteur ne s'entendent pas sur l'objet que l'un d'eux veut vendre et l'autre acheter. Ici encore il n'y a pas accord des volontés, il n'y a pas consentement des deux contractants, il n'y a pas contrat.

Quand on examine de près cette hypothèse, on constate qu'en réalité il n'y a pas erreur en ce sens que chacun des contractants sait bien ce qu'il veut, mais il se trompe sur ce que veut l'autre. On ne

Source : BIU Cujas

peut donc pas dire que l'un des deux se trompe sur ce qu'il veut, en réalité ils ne veulent pas l'un et l'autre la même chose et c'est précisément parce qu'il n'y a pas accord, rencontre de leurs deux volontés, consentement comme nous disons, que le contrat ne se forme pas.

2°- erreur viciant le consentement et permettant de demander la nullité.

2°- Il y a des cas dans lesquels l'erreur vicie la volonté du contractant à ce point qu'il pourra demander aux Tribunaux l'annulation du contrat qu'il a passé. Il y a bien ici contrat entre les deux parties, mais il est imparfait, vicié, parce que l'une des parties s'est trompée.

Les erreurs qui peuvent permettre à celui qui les a commises de demander ensuite l'annulation du contrat sont au nombre de deux : (art.1110)
1°- erreur sur la substance de la chose qui fait l'objet du contrat ou de l'acte juridique.
2°- Erreur sur la personne de celui avec qui l'on contracte ou de celui auquel s'adresse l'acte juridique que l'on fait, mais dans certains contrats seulement.

1°- erreur sur la substance interprétation objective ou interprétation subjective de cette expression.

1°- Cette formule, erreur sur la substance, a donné lieu à deux interprétations. Certains auteurs de plaçant au point de vue objectif cherchent à définir d'une façon objective, et sans s'inquiéter des conditions particulières dans lesquelles un contrat a été fait, de la volonté spéciale du contractant ce que c'est que la substance d'une chose en général, en se dégageant de la personnalité de ceux qui contractent.

D'autres au contraire, et ce sont les plus nombreux, se placent au point de vue subjectif, c'est-à-dire qu'ils considèrent la personne du contractant et disent il y a erreur sur la substance de la chose lorsque le contractant s'est trompé sur une qualité de cette chose qu'il avait eue principalement en vue qui pour lui en formait la substance.

De ces deux systèmes, c'est le second qui a triomphé. Il est aujourd'hui adopté par la jurisprudence et par la très grande majorité de la doctrine, je puis dire presque par tous les auteurs. On rencontre surtout ce cas d'erreur dans les cas d'achat, de vente. Exemple : un individu achète un tableau et il croit acheter l'oeuvre originale d'un peintre connu ; le vendeur le lui affirme, mais en réalité il s'agit d'une copie. L'acheteur achète parce qu'il croit que le tableau est l'oeuvre de tel peintre, or, cette qualité ne se trouve pas dans l'objet ; son consentement est vicié par l'erreur.

Autre exemple : un individu achète un meuble chez un antiquaire parce qu'il le croit ancien, parce qu'on lui dit qu'il est de telle époque

Source : BIU Cujas

en réalité, il s'agit d'un meuble moderne. Il est établi que l'acheteur n'en a fait l'acquisition que parce qu'il croyait cet objet ancien ; ici encore, il y a erreur sur la substance de la chose.

3ème exemple : Un individu achète un objet d'une personne parce qu'il croit qu'elle en est propriétaire. Il se trouve que ce meuble avait été volé et qu'en conséquence, le propriétaire véritable peut le revendiquer. L'acheteur a commis une erreur sur une qualité substantielle de l'objet et s'il s'en aperçoit, il peut demander l'annulation de son contrat.

On cite toujours en cette matière un exemple classique emprunté à notre vieux Pothier : Voulant acheter une paire de chandeliers d'argent, j'achète ceux que vous me présentez qui, en réalité, ne sont que des chandeliers de cuivre argenté. Je peux demander la nullité du contrat. Mais si j'ai acheté ces chandeliers non pas tant parce que je les croyais en argent, mais que je les croyais anciens et qu'en réalité ils le sont, peu importe qu'ils ne soient pas d'argent, la condition qui m'a porté à traiter c'est l'époque à laquelle ils ont été fabriqués, et du moment qu'il n'y a pas erreur sur cette époque, le contrat est valable

2°- Erreur sur la personne dans les contrats faits intuitu personnae

2°- A côté de ce genre d'erreur, il y en a une seconde : l'erreur sur la personne, mais celle-ci ne vicie que certains contrats.

Dans la majorité des contrats, en effet, et en particulier dans les contrats à titre onéreux, donnant-donnant, le contractant s'inquiète peu de la personnalité de l'individu avec lequel il traite.

La qualité de celui avec lequel on contracte est indifférente. C'est pour cela que l'art. 1110 nous dit : l'erreur n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter. Mais il n'en est pas toujours ainsi ; il y a des contrats dans lesquels on prend en considération l'individualité de celui avec lequel on contracte et si l'on se trompe sur cette individualité, la manifestation de volonté est entachée de nullité ; on peut demander l'annulation du contrat.

Ces contrats sont ceux qu'on dit faits "intuitu personae" et, en première ligne, les donations. Il en est de même des legs.

Je fais une donation à une personne, mais en réalité je me trompe, je l'adresse à une autre que celle que je veux gratifier ; il est bien évident qu'ici ma manifestation de volonté est viciée.

La considération de la personne est essentielle également dans les contrats désintéressés.

Source : BIU Cujas

Par exemple, je veux faire un prêt à titre gratuit à telle personne et je me trompe ; je le fais à une autre parce que je fais confusion entre les deux ; ici encore il y aura nullité car ce contrat est fait "intuitu personae".

Un propriétaire loue à un locataire, parce qu'il croit qu'il occupera ces locaux bourgeoisement ; en réalité, le locataire a caché sa qualité de commerçant ou de médecin. La qualité de la personne a été prise en considération pour l'établissement du bail et le bailleur pourra demander l'annulation du contrat.

L'erreur sur la personne ne comprend donc pas seulement la personne physique, c'est aussi l'erreur sur certaines qualités de l'individu avec qui on contracte. Nous verrons précisément que la Loi prend en considération dans le mariage l'erreur sur la personne du conjoint, et que l'époux qui, se mariant, commet une erreur de ce genre, peut demander la nullité du mariage.

3°- Erreur indifférente sur la validité du contrat.

3°- Enfin, il y a des cas où l'erreur commise par l'un des contractants ne produit aucun effet ; elle n'entache pas la validité du contrat ; celui-ci conserve toute sa valeur bien que l'une des parties se soit trompée sur un point particulier. Il en est ainsi d'abord quand l'un des individus s'est trompé sur une qualité non substantielle de l'objet.

De même on admet que l'erreur sur les motifs qui déterminent l'une des parties à contracter n'est pas une cause de nullité. Cependant, cela paraît bien grave.

Prenons un exemple : Un individu achète un cheval parce qu'il croit que le sien vient de périr. En réalité, c'est une fausse nouvelle. Il ne peut parce qu'il s'est trompé, parce que les motifs qui l'ont déterminé à faire le contrat sont faux, demander la nullité du contrat. Pourquoi ? Pour cette raison que les motifs qui déterminent un individu à passer un acte juridique lui sont personnels, restent dans son for intérieur ; il ne les indique pas à celui avec qui il traite ; dès lors ils ne sont pas compris dans l'accord de volonté.

De même enfin l'erreur commise sur la personnalité de celui avec qui l'on traite est sans effet lorsqu'il ne s'agit pas d'un contrat "intuitu personae".

II
Le dol
Conditions auxquelles il permet de demander la nullité.

II - Le dol - est la seconde cause de nullité du contrat.

Le dol c'est toute espèce d'artifices de manoeuvres dont un individu se sert pour tromper un autre et notamment, pour tromper celui avec qui il

Source : BIU Cujas

contracte. Le dol suppose donc des manoeuvres frauduleuses, des agissements, des affirmations mensongères, employées pour faire naître l'erreur dans l'esprit d'une personne et la déterminer à faire un acte juridique.

L'art. 1116 du Code Civil nous dit quel est l'effet du dol dans un contrat. Pour que le dol puisse permettre à l'un des contractants de demander l'annulation du contrat, il faut :

1°- le dol doit être principal

1°- que le contractant ait été victime de manoeuvres dolosives qui l'ont déterminé à contracter. On distingue à ce point de vue ce qu'on appelle le dol principal et le dol incident qui, lui, n'a pas déterminé l'individu à contracter, mais à contracter dans des conditions plus onéreuses.

Seul, le dol principal emporte l'annulation du contrat. Le dol incident permet bien à celui qui en a été la victime de demander à l'autre une réparation pécuniaire, mais ne pourra servir de base à une demande en nullité.

Par exemple, un individu emploie des manoeuvres frauduleuses pour déterminer un autre à acheter un objet ; il le trompe sur la qualité de cet objet, il y a dol principal et le contractant pourra demander la nullité du contrat.

Les simples affirmations mensongères pouvant constituer un dol ; par exemple le marchand d'antiquités qui m'affirme par écrit, alors qu'il sait le contraire, que tel objet a été fabriqué au 17ème ou 18ème siècle, commet un dol à mon égard, et je puis demander l'annulation du contrat.

Il faut donc que le dol ait été de telle importance qu'il ait déterminé l'autre partie à contracter.

2°- il doit émaner du co-contractant et non pas d'un tiers,

2°- Il faut que le dol ait été commis par l'autre contractant, ou du moins qu'il en ait été complice, qu'il s'en soit rendu coupable avec un tiers. Cette solution se comprend. Si je passe un contrat avec quelqu'un parce que c'est l'intérêt d'un tiers qui, par des manoeuvres dolosives, m'y a déterminé, il n'y a rien à reprocher à mon co-contractant du moment que celui-ci n'a pas commis le dol et n'en a pas été complice. Je me suis laissé trompé par un tiers ; je me retournerai contre ce tiers pour lui demander réparation du préjudice qu'il m'a causé, mais le contrat demeure valable.

distinction du dol et de l'erreur.

L'effet du dol est de faire naître une erreur dans l'esprit de celui qui en est victime, il est fait pour tromper l'individu. Donc le dol engendre, dans la personne du contractant, une erreur, mais il ne faut pas croire pour cela que le dol se confonde avec ce que nous avons dit de l'erreur. Le dol

Source : BIU Cujas

est par lui-même une cause de nullité, ce qui veut dire que lorsqu'un individu a commis une erreur par suite d'un dol, le contrat est toujours annulable sans qu'il y ait à se demander si l'erreur est par elle-même suffisante pour faire annuler le contrat.

III La violence.

III - La violence (Art. IIII à III5 C.C.)

Le Code Civil en traite plus longuement que des autres vices, il est cependant moins fréquent que l'erreur et le dol.

La violence, c'est la pression exercée sur un individu pour le déterminer à faire un contrat ; par exemple :

Un individu en menace un autre de le frapper, de le tuer même, s'il ne consent à lui prêter de l'argent et sous l'empire de la terreur causée par la violence, le violenté consent au contrat. Sa volonté est viciée par l'acte de violence dont elle est le résultat et il pourra demander l'annulation du contrat. Ce qu'on vise par conséquent par la violence, ce n'est pas la violence physique, mais la violence morale.

Conditions auxquelles elle est une cause de nullité.

Pour que la violence employée contre un contractant permette à la victime de demander l'annulation du contrat, il faut, d'après le C.C., deux conditions : 1°- Il faut d'abord que la violence employée soit de nature à faire impression sur une personne raisonnable ; mais la loi ajoute, et avec raison, qu'il faut ici tenir compte de la personnalité du contractant de son âge, de son sexe, et de sa condition.

D'une façon générale, on peut dire que pour que la violence de nullité, il faut qu'elle soit telle qu'elle inspire au contractant la crainte d'exposer sa personne ou celle de ses proches, ou sa fortune à un mal considérable et imminent.

2°- Il faut que la violence soit injuste ou illégitime ; cela veut dire que l'individu qui exerce un droit contre un autre ne commet pas un acte de violence ; il peut menacer l'autre d'exercer son droit contre lui.

Un patron qui prend un employé infidèle en délit de détournement de fonds peut, sous menace de le livrer aux Tribunaux, le contraindre à lui signer une reconnaissance de dette. En ce faisant, il n'use que de son droit. Mais si ce patron en profitait pour se faire signer une somme beaucoup plus forte que celle qui a été détournée, il agirait par la violence, d'une façon illégitime, puisqu'il dépasserait son droit.

Pour bien préciser, il faut ajouter que le Code Civil nous dit que la crainte révérencielle des enfants à l'égard de leurs parents n'est pas une violence.

Nous avons dit tout à l'heure à propos

Source : BIU Cujas

violence commise par un tiers.

du dol qu'il n'emportait annulation du contrat que s'il émanait de l'autre contractant. Il n'en est pas de même en matière de violence. Celui qui contracte sous l'empire de la violence commise par un tiers, peut toujours demander l'annulation du contrat ; quelle que soit l'origine de la violence, elle donne toujours à celui qui en a été victime, le droit de faire annuler son contrat même s'il a contracté avec un individu innocent de cette violence. On a expliqué cette différence avec le dol en disant que la personne qui use de violence sera plus souvent que celui qui emploie le dol, un individu insolvable, incapable d'indemniser sa victime si celle-ci avait été réduite à une action en dommages-intérêts contre le tiers coupable de la violence, ce recours aurait été le plus souvent inefficace. On peut également invoquer une autre raison. On a dit que la violence vicie plus profondément la volonté que le dol. Contre un dol on peut se protéger, on peut, avec quelque perspicacité, éviter de tomber dans le piège qui vous est tendu ; contre la violence, au contraire, il n'y a pas de remède puisque l'on agit sous l'empire de la terreur. Telle est la vraie raison, insuffisante toutefois, qui peut justifier cette distinction.

IV - La Lésion.

IV - La Lésion. 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 plus loin".

La lésion, c'est le préjudice que l'acte juridique peut causer à celui qui le fait ; par exemple dans un contrat, la lésion c'est le fait de faire une mauvaise opération, de vendre trop bon marché quelque chose, d'acheter un objet beaucoup trop cher.

La lésion n'est pas, en principe, une cause de nullité.

La loi nous dit que la Lésion, c'est-à-dire le préjudice que l'on subit par le fait qu'on a contracté dans des conditions défavorables, n'annule pas, en principe, le contrat. Cependant très souvent la lésion est un vice de la volonté ; l'individu qui vend très bon marché ou qui accepte un salaire de famine, le fait parce qu'il est sous l'empire des circonstances.

De même, peut-on dire, celui qui achète un objet beaucoup trop cher est aussi victime d'une certaine erreur ; néanmoins la loi déclare que la lésion n'est pas une cause de nullité. Pourquoi ? Pour cette raison qui, aujourd'hui comme autrefois, garde toute sa force, que la valeur exacte d'une chose est très difficile à déterminer ; elle est variable et relative ; elle dépend des circonstances de temps et de lieu, des passions, des goûts de

Source : BIU Cujas

chacun. Après tout dit-on, un objet vaut ce qu'on en trouve; le travail vaut ce qu'on en donne, et certainement s'il était permis à tout contractant d'attaquer un contrat sous prétexte qu'il a fait un mauvais marché, trop de contrats tomberaient, trop de contractants seraient portés à invoquer cette cause de nullité.

Cas exceptionnels où la lésion est une cause de nullité

Mais à cette règle il y a des exceptions. Il y en a deux qu'il faut bien noter.

I° au profit des mineurs

I° Une d'abord vise toute une catégorie d'incapables: les mineurs

Un mineur ne peut pas en principe passer un acte juridique tout seul, il doit être représenté par son tuteur. Toutefois, s'il s'agit d'actes juridiques courants, il se peut qu'un mineur les fasse lui-même: acheter un vêtement par exemple. Les actes courants qu'il fait ainsi tout seul ne sont pas nuls de plein droit; mais s'il a trouvé devant lui un individu qui a spéculé sur son inexpérience pour lui faire faire un mauvais marché, alors le mineur peut en prouvant la lésion, demander l'annulation du contrat, en vertu d'un vieil adage qu'on formulait ainsi: " Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesers" Mais il importe de remarquer que cette règle ne s'applique qu'aux actes courants de la vie.

2° annulation de certains contrats pour une lésion déterminée

2° Il y a certains contrats dans lesquels la loi autorise l'individu lésé à demander l'annulation: il y en a deux, la vente d'immeuble et le partage.

a) vente d'immeuble (lésion de plus 7/I2).

Quand un individu vend un immeuble bien au-dessous de sa valeur, de telle sorte qu'il est lésé de plus des 7/I2 - c'est-à-dire qu'il a vendu l'objet moins de 5/I2 de ce qu'il vaut, - il peut demander l'annulation du contrat. C'est une règle spéciale à la vente d'immeubles et qui ne profite qu'au vendeur.

b) partage (lésion de plus d'1/4)

Le second contrat qui peut également être annulé pour cause de lésion c'est le partage. C'est-à-dire l'opération par laquelle on met fin à l'état d'indivision.

Plusieurs individus ont recueilli une même succession; il faut la partager entre eux • Si dans ce partage on fait les lots de telle façon que l'un des co-partageants soit lésé de plus du I/4 c'est-à-dire qu'on ne lui donne que les 3/4 de ce qui lui revient, - il peut demander l'annulation du contrat (art. 887 du Code Civil).

Source : BIU Cujas

Annulation du contrat pour vice du consentement.

Quel est l'effet du vice de consentement. Le vice de consentement emporte annulation du contrat. La loi nous le dit expressément dans l'art. III7. " La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est pas nulle de plein droit; Elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision..." Cela veut dire que l'individu victime de ce vice, dont le consentement, la volonté est vicié, peut demander l'annulation du contrat, mais il n'y a que lui qui puisse la demander; l'autre partie ne le peut pas et est liée définitivement.

Section IV - La nullité des actes juridiques.

La nullité sanction de l'imperfection d'un acte juridique Distinction de la nullité absolue (ou de plein droit) et de l'annulabilité

On dit qu'un acte juridique est nul lorsqu'il est entaché d'une cause d'imperfection qui lui enlève sa valeur juridique, qui détruit sa validité.

Cette cause d'imperfection peut être plus ou moins grave et de tous temps, depuis le Droit Romain, on a distingué deux catégories de nullités dont l'effet varie d'intensité. L'une, la plus radicale s'appelle la nullité absolue ou " nullité de plein droit" (le code civil et la doctrine emploient cette formule.

L'autre la nullité relative ou mieux, car l'expression distingue mieux cette catégorie de la première "l'annulabilité."

Nous trouvons cette distinction énoncée dans l'art. III7 du Code Civil. " 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 expliqués à la section 7" " du chapitre 5 du présent titre.- Civ. III5. I304 " " s., I338. 2268. L'art. 225 vise également l'annulabilité. " La nullité fondée sur le défaut d'autori-" " sation ne peut être opposée que par la femme, par" " le mari ou par leurs héritiers - Civ. 942. II25. " " I24I. I304. I3I2. I4I3. I4I7 s., I449, I555: L. " " 13 juill. I907. art. 6; L. 12 juil. I909, art.I6". Les art. IIIO,1111 et 1116 1117 que nous avons vus précédemment à propos de la manifestation de la volonté en traitent également. Art. IIIO " L'erreur " " n'est une cause de nullité de la convention que " lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose " qui en est l'objet.

" Elle n'est point une cause de nullité, " lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle " on a intention de contracter, à moins que la consi-

Source : BIU Cujas

" dération de cette personne ne soit la cause princi-
" pale de la convention.- Civ. 180 s., 894. 1117.
" 1304 s., 1356. 1376 s., 1641 s., 2052 s., 2058;
" Pr. 541.

Art. 1111. " La violence exercée contre
" celui qui a contracté l'obligation, est une cause
" de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un
" tiers autre que celui au profit duquel la conven-
" tion a été faite. Civ. 180 s., 887 s., 1112 s.,
" 1116. 1304 s., 2053, 2233; Pén. 400. "

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 par-
" tie n'aurait pas contracté.

" Il ne se présume pas, et doit être
" prouvé.- Civ. 1117. 2268; Pr. 480-1°; Pén. 405.
" 423.

Art. 1117. " La convention contractée
" par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de
" plein droit; elle donne seulement lieu à une ac-
" tion en nullité ou en rescision, dans les cas et de
" la manière expliqués à la section 7 du chapitre 5
" du présent titre.- Civ. 1115. 1304 s., 1338, 2268.

L'art. 931 à propos des donations et l'art. 1131 à propos des contrats édictent une nullité absolue." Tous actes portant donation entre vifs " seront passés devant notaires, dans la forme ordi- "naire des contrats; et il en restera minute, sous " peine de nullité.- Civ. 894. 948. 949. 1339. 1340.

Ainsi donc on a toujours distingué ces deux catégories de nullité, ce sont les deux seuls degrés d'imperfection dont parle le Code Civil et qu'ont connus l'histoire, la tradition.

La théorie de l'inexistence complication inutile (en dehors du mariage) qu'elle introduit dans la théorie des nullités.

Les interprètes du Code Civil, la doctrine moderne a imaginé une troisième catégorie, qu'elle met au-dessus de la nullité absolue et qu'elle appelle l'inexistence. D'après un très grand nombre d'auteurs il faudrait faire une distinction entre les actes inexistants et les actes nuls de plein droit, si bien que dans la doctrine courante on dit qu'il y a trois degrés dans l'imperfection possibles d'un acte juridique: l'inexistence, la nullité absolue, la nullité relative.

Tout acte juridique exige pour sa formation la réunion de certains éléments essentiels qui doivent nécessairement se trouver réunis pour que l'acte existe; si l'un de ces éléments fait défaut l'acte est incomplet et dès lors il ne peut naître. Exemple: Tout acte juridique suppose, nous l'avons dit, une manifestation de volonté; si la volonté fait

Source : BIU Cujas

complétement défaut chez l'auteur de l'acte: il n'y a pas d'acte, l'acte est inexistant.

Cette catégorie de l'inexistence a été principalement inventée par les auteurs en ce qui concerne le mariage. Le Code Civil distingue les nullités du mariage en deux classes les nullités absolues et les nullités relatives; mais il n'envisage pas tous les cas possibles et il y a des cas qui ne sont non prévus par le Code où le mariage ne vaut rien; la doctrine dit alors qu'il est inexistant.

Voicipar exemple le cas le plus typique: ce sont deux personnes qui se sont mariées devant un prêtre, ignorant qu'en France le mariage religieux n'est pas reconnu par la loi civile: elles ne sont pas mariés parce que la célébration du mariage par l'officier d'Etat Civil est la condition primordiale pour la formation de ce lien.

Cette distinction de l'inexistence et de la nullité absolue n'a d'intérêt qu'en matière de mariage; en effet là, on peut dire qu'il y a des cas où le mariage est inexistant. Mais les auteurs ont voulu transporter cette nouvelle catégorie, de la matière du mariage, dans les autres matières et l'appliquer à tous les autres actes juridiques; ils sont arrivés ainsi à créer une distinction purement artificielle et qui en dehors du mariage ne nous paraît pas avoir d'intérêt. Quoi qu'on dise, en effet, quoi qu'on ait écrit, il n'y a pas en dehors du mariage, de différence, quant aux effets entre un acte inexistant et un acte nul de nullité absolue.

Ce n'est donc pas un progrès que d'avoir introduit dans les catégories juridiques, d'avoir voulu généraliser cette conception de l'acte inexistant; au surplus, la jurisprudence a refusé pendant longtemps d'admettre cette catégorie.

I. Les actes nuls de plein droit ou frappés de nullité absolue.

Quand un acte s'est formé, il peut être nul, d'une nullité absolue, s'il a été fait en violation de la loi. Voici les principalescauses qui emportent nullité absolue d'un acte juridique.

I° Nullité absolue ou de plein droit. Principaux cas où elle se produit.

I° Quand la loi exige pour un contrat ou un acte, une forme solennelle, si celle-ci n'a pas été observée. Par exemple l'art. 93I décide que celui qui veut faire donation par écrit à une autre personne, doit faire l'acte devant notaire; la donation par un acte sous seing privé est nulle de nullité absolue.

I° absence de solennités requises par la loi pour certains actes.

De même pour faire son testament, il faut observer les formes prescrites par la loi; en

Source : BIU Cujas

particulier le testament aulographe doit être écrit tout entier daté et signé de la main du donateur.

2° acte contraire à une prohibition légale.

2°. L'acte est prohibé par la loi - Ainsi le Code Civil interdit les pactes sur successions futures (art. 79I et 1130) - ce qui veut dire qu'il est interdit dans un contrat de disposer de sa propre succession ou de la succession d'autrui. Par exemple, un enfant qui, dans son contrat de mariage, reçoit une dot de ses parents, renonce à leur succession au profit de ses frères et soeurs: c'est un pacte sur succession future: l'acte est nul. Une personne promet à une autre par contrat les biens qu'elle laissera à son décès: pacte sur succession future: nul.

Des gens se marient et veulent régler leurs intérêts pécuniaires; ils doivent le faire dans un contrat de mariage qui doit être passé avant le mariage, et la loi interdit (art. I395) de modifier le régime matrimonial une fois le mariage célébré.

3° acte contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs

3°. L'acte ext contraire à l'ordre public en généralou aux bonnes moeurs.

Il tombe sous le coup de la prohibition générale énoncée dans l'art. 6 du code civil. On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mecoeurs.- Civ. 307. 686. 79I.900. 946. II30. II33. II72. I387. I443. I45I. I660. I674. I965. 2220; Pr. I004: Com. 22. 3I6. 347. 365. 598: Pén. 287. 477-3°.

En voici deux exemples; l'un tout réeent; sous l'empire du cours forcé des billets de banque dont nous sortons à peine depuis la loi du 25 juin I928 - Certains créanciers qui dans les contrats qu'ils passaient, pour éviter la dépréciation de la monnaie française, pour éviter la perte au change, stipulaient que leur débiteur devrait les payer en or ou en monnaie étrangère appréciée. La jurisprudence a décidé que ces clauses étaient nulles, comme contraires à la loi qui avait établi chez nous le cours forcé des billets, et qui présentait un caractère d'ordre public.

Autre exemple: Un individu vend à un autre une maison de jeux. Le jeu est un acte prohibé par la loi comme immoral: une vente pareille est contraire aux bonnes moeurs, elle est entachée de nullité absolue.

Effets de la nullité absolue quod nullum est

On peut résumer les effets de la nullité absolue dans cette formule que donnaient les jurisconsultes romains " Quod nullum est nullum producit

Source : BIU Cujas

nullum producit effectum

effectum" . Sur le sens de cette formule on discute quelque peu; l'on n'est pas d'accord sur un point qui, après tout, est théorique, et que l'on peut se borner à indiquer en deux mots: Certains auteurs disent qu'un acte nul, de nullité absolue, étant frappé d'inefficacité par la loi ne peut produire aucun effet juridique, c'est comme s'il était inexistant. Il n'y a donc pas besoin d'en demander la nullité en justice, c'est la loi elle-même qui le frappe d'inefficacité.

D'autres auteurs disent au contraire qu'il est toujours nécessaire de recourir à la justice pour invoquer la nullité même réduite et absolue d'un acte juridique; celui qui veut se prévaloir de la nullité d'un acte doit intenter une action en nullité devant les Tribunaux. Telle est l'opinion d'éminents jurisconsultes comme Aubry et Rau (T. § 37. et T. IV 3ème édition, page I84). En effet les voies de fait sont interdites et nul ne peut se faire justice en soi même. D'autre part, en pratique, il faut bien reconnaître qu'un acte juridique même nul a toujours uneapparence et que tant que sa nullité n'a pas été constatée, il est tenu pour valable, il produit provisoirement ses effets, tant que celui auquel on l'oppose n'en a pas démontré l'invalidité.

Enfin, tandis que toute action chez nous se prescrit, il arrive que la nullité d'un acte peut être invoquée alors même que plus de 30 ans se sont écoulés depuis sa passation.Ceci dit, voici quelles sont les conséquences de la nullité absolue:

Conséquences de la nullité absolue.

I° toute personne intéressée peut s'en prévaloir

Toute personne ayant intérêt à invoquer, à faire constater la nullité d'un acte juridique, peut s'en prévaloir.

Par exemple un donateur a fait donation par acte sous seing privé; puis tenant lui-même sa donation pour nulle,il vend à quelqu'un sa maison qu'il avait donnée. Cet acheteur , s'il est troublé dans sa possession par le donataire, ou si celui-ci refuse de lui livrer le bien dont il est en possession, pourra faire constater que la donation est nulle. De même les simples créanciers de ce donateur sont intéressés à faire annuler cette donation pour faire constater que le bien, en réalité, n'est jamais sorti du patrimoine du donateur, leur débiteur afin de pouvoir le faire aisir et vendre pour se payer sur le prix.

2° Impossibilité de confirmer un acte nul de nullité absolue

Un acte nul ne peut être confirmé par ceux qui l'ont passé. Confirmer un acte, c'est lui donner la validité qu'il n'a pas. Comment donner

Source : BIU Cujas

validité à un acte contraire à la loi ? Il n'y a qu'un moyen de faire produire effet à un acte de cet ordre, c'est le refaire conformément à la loi.

3e La nullité absolue ne peut se prescrire. Cependant il peut arriver qu'au bout d'un certain temps elle se heurte à des faits qui l'empêchent de produire son effet.

La nullité de plein droit peut toujours être invoquée par les intéressés, quel que soit le temps qui s'est écoulé depuis que l'acte a été passé et quand même il se serait écoulé plus de 30 ans; en d'autres termes, et pour employer une formule plus juridique, la nullité de plein droit ne s'éteint pas par l'effet de la prescription extinctive, ou si l'on veut pas l'écoulement du délai de 30 ans.

Seulement il faut bien comprendre cette formule. Elle est très exacte, mais il faut ajouter, qu'en fait dans la plupart des cas, lorsque 30 ans se sont écoulés depuis que l'acte nul a été fait, presque toujours on ne peut plus invoquer la nullité de cet acte. Voici pourquoi. C'est que dans l'intervalle de ces 30 ans, il s'est établi une situation juridique qui se trouve confirmée par l'effet soit de la prescription acquisitive, soit de la prescription extinctive. C'est en effet une règle qu'au bout de 30 ans on ne peut pas, en principe, remettre en question, ce qui s'est antérieurement passé.

Ier exemple: Prenons comme type de nullité la cession d'un office ministériel. Un notaire vend sa charge pour une somme de .... et à condition que l'acheteur lui paie de la main à la main: 100.000 Francs. L'acte est passé et l'acheteur fait la remise convenue. Il peut, s'il lui est possible de prouver qu'il a versé cette somme, la réclamer puisqu'il l'a payée contrairement à la loi. Mais à supposer que 30 ans s'écoulent, au bout de 30 ans, il ne le peut plus.

2ème exemple: Un testateur a légué un immeuble, mais son testament est nul et l'héritier n'apercevant pas la nullité du testament remet l'immeuble au légataire; puis, il s'aperçoit que le testament est nul; il peut revendiquer l'immeuble contre le légataire. Il peut le réclamer pendant 30 ans mais passé ce délai son action échouera, parce qu'au bout de 30 ans, celui qui a possédé l'immeuble en est devenu propriétaire.

Mais les effets de la nullité absolue ne disparaissent pas toujours par le délai de 30 ans.

En voici deux applications: Un enfant doté renonce dans son contrat de mariage à la succession de ses parents en faveur de ses frères et soeurs; cette renonciation est nulle. Les parents meurent plus de 30 ans après, les frères pourront-ils opposer à l'enfant doté sa renonciation ? non pas ! malgré le

Source : BIU Cujas

délai la renonciation reste nulle.

Autre cas: Deux époux ont fait en se mariant un contrat de mariage, mais pour une cause quelconque ce contrat est nul, par exemple l'un des futurs époux n'y assistait pas. Le mariage dure 40, 50 ans, puis l'un des époux meurt. Pourra-t-on invoquer le contrat de mariage pour régler les droits des époux ? Non, le contrat de mariage était nul, il l'est resté.

Voilà qui vous montre que le délai de 30 ans ne détruit pas toujours les effets de la nullité absolue.

II. Annulabilité. (ou nullité relative), fondée sur l'idée de protection en cas d'incapacité ou de vice de consentement

II. Actes annulables.

L'annulabilité a pour but de protéger la personne dont le consentement a été vicié, dont la volonté a été entachée d'un vice au moment où elle faisait l'acte juridique, ou une personne qui a fait un acte juridique étant incapable de le faire seule, de la protéger contre les conséquences préjudiciables de cet acte en lui permettant de le faire annuler.

Donc l'annulabilité est tout autre chose que la nullité absolue, c'est un mode de protection d'un individu qui a passé un acte juridique dans des conditions préjudiciables pour lui.

Il y a deux grandes causes d'annulabilité d'un acte juridique:

I°) les vices de la volonté.

Le contractant, celui qui a fait l'acte, l'a fait sous l'empire de l'erreur, du dol ou de la violence.

2°) l'incapacité: celui qui a fait l'acte juridique était un incapable, il n'avait pas le droit de le faire seul; c'était par exemple un mineur ou une femme mariée. L'incapable a le droit de demander l'annulation de l'acte ou bien (nous retrouverons cet exemple à propos du mariage), un mineur se marie sans avoir obtenu le consentement de son père ou de sa mère. Il peut lui et ses parents, demander l'annulation du mariage.

Différence quant aux conséquences avec la nullité absolue

L'annulabilité est donc toute différente de la nullité absolue .La différence se manifeste dans les effets que produit l'annulabilité et qui sont tout autre que ceux que produit la nullité absolue:

I° l'action ne peut-être intentée que par celui dont le consentement a été vicié ou qui est incapable.

I° l'annulabilité de l'acte est réservée à celui que la loi veut protéger. L'acte annulable ne peut-être annulé qu'à la demande du contractant dont le consentement a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence, ou à la demande de l'incapable ou de celui qui le représente.

Source : BIU Cujas

2° L'acte peut être confirmé

2° un acte entaché d'annulabilité peut être confirmé par celui qui a le droit de le faire annuler. La confirmation n'est valable que si l'individu ayant connu le vice qui entache sa volonté consent à le réparer, renonce à l'action en nullité. De même un incapable qui a passé seul un acte peut, quand il est devenu capable, renoncer à poursuivre l'annulation de cet acte et le confirmer. L'acte est alors valable.

3. La nullité disparaît par prescription

3°. Enfin, celui qui peut faire annuler un acte juridique a une action à cet effet qu'on appelle l'action en nullité ou action en annulation; or, l'action s'éteint par un certain délai. Toute action doit être intentée pendant un certain délai sinon elle disparaît; ce délai est en principe de 30 ans. Mais le délai qui s'applique ordinairement en matière de nullité relative de contrats est de 10 ans; délai encore beaucoup trop long car pendant ces 10 ans l'autre partie est soumise au bon vouloir de celui qui a le droit de demander la nullité.

Section V.

Modalités des actes juridiques.

Il y a trois espèces de modalités dont il faut dire un mot: Le terme; la condition; la charge (qui ne se rencontre que dans les actes à titre gratuit, c'est-à-dire les donations et les testaments).

Différentes espèces de modalités

Un acte juridique peut être pur et simple c'est-à-dire que rien ne vient modifier les effets normaux qu'il va produire, exemple: une vente au comptant. Je vous vends un objet, vous m'en payez le prix sur le champ. C'est le type de l'acte pur et simple. De même un legs; le jour du décès, le légataire devient propriétaire.

Ou bien, on peut subordonner l'effet d'un acte juridique à la réalisation de certaines modalités exemple: Je vous vends un immeuble, mais il est convenu que vous m'en paierez le prix dans un an, c'est une vente à terme.

2ème exemple: je vous vends un immeuble, mais sous une condition: si tel événement arrive par exemple; la vente ne produit pas tout de suite ses effets; elle ne les produira que si l'événement se présente: c'est une vente sous condition.

Je fais un legs à une personne à charge par elle d'employer l'argent à fonder une oeuvre -

Source : BIU Cujas

c'est une charge.

Définition de la modalité.

Ces exemples permettent de définir la modalité. C'est un élément que les parties introduisent dans un acte pour en modifier les effets normaux.

Il y a plusieurs sortes de modalités, dont trois principales, dont du reste le code civil n'étudie que deux, car il donne le nam de conditions aux charges, ce qui est cause de confusions, (art. 1185 à 1188).

I. Le terme - Terme suspensif et terme extinctif :

I. Le terme

Le terme a pour but soit de retarder l'exécution d'une obligation, l'exécution d'un acte, on dit alors que c'est un terme suspensif; soit de fixer un moment auquel cet acte cessera de produire son effet, on dit alors que c'est un terme extinctif.

Exemple de terme suspensif = - l'acheteur d'un bien s'engage à payer le prix à telle date déterminée, ou à le payer en plusieurs versements faits à des époques différentes. Son engagement est soumis à un terme suspensif.

Il y a des contrats pour lesquels les parties se lient pour un temps déterminé. Je vous prête par exemple une somme d'argent que vous me rendrez au bout de 10 ans. Je vous donne un immeuble à bail pour neuf ans; au bout de 9 ans le bail prend fin; nous sommes ici en fait d'un terme extinctif.

Effets du terme

Quels sont les effets du terme suspensif ? ceux du terme extinctif ?

Le terme suspensif n'empêche pas la naissance de l'obligation, seulement, la partie obligée à terme ne sera tenue d'exécuter son engagement qu'au moment convenu. Donc, l'acheteur qui a acheté à terme n'est tenu de payer qu'au jour où le terme arrive. De même, en cas de terme extinctif, le contrat va produire ses effets pendant le temps donné, mais il cessera au jour où le terme extinctif se produira.

II. La condition.

II La condition

Le Code Civil en traite longuement, (art. II78 à 1184). Nous n'en donnerons que des notions indispensables en les divisant en deux paragraphes.

I° notion de la condition.

2° Effet rétroactif de la condition accomplie ou rétroactivité de la condition accomplie.

Définition de la condition

A. Notion de la condition ?

Une condition est une modalité qui fait dépendre soit la formation d'un acte juridique ou

Source : BIU Cujas

d'une obligation, soit sa résolution, d'un événement futur, et incertain, c'est-à-dire d'un événement que les parties indiquent à l'avance et qui peut, soit arriver soit ne pas se réaliser.

Deux espèces de conditions:

De cette définition il résulte qu'il y a deux sortes de conditions: la condition suspensive qui suspend la formation du contrat, de l'acte juridique et la condition résolutoire qui arrivant, résout le contrat formé.

I° Condition suspensive.

I° Condition suspensive: l'acte ne se formera et ne produira ses effets que si tel événement arrive

Ier exemple: un époux fait une donation à son conjoint pour le cas où celui-ci lui survivrait; il fait donc donation s'il meurt le premier: condition suspensive.

2ème exemple: un testateur fait un legs à une personne à la condition qu'elle se marie, ou à un enfant à condition qu'il atteigne l'âge de 2I ans - Condition suspensive.

3ème exemple: (en matière de contrat à titre onéreux): je vous vendrai ma maison et vous acceptez de l'acheter pour tel prix; mais j'ajoute: je vous la vends si tel événement se réalise, par exemple, si je quitte la ville et vais habiter ailleurs, Condition suspensive.

4ème exemple: Je fais avec une compagnie d'assurance un contrat contre l'incendie. Je m'engage moi, assuré, à payer chaque année une prime à la compagnie. Et l'assureur s'engage à me verser une indemnité si ma maison brûle. Donc son obligation est conditionnelle.

La condition suspensive suspend la formation de l'acte juridique, c'est-à-dire que, tant que l'événement futur et incertain n'est pas arrivé, l'acte ne produit aucun effet, il est suspendu.

2° condition résolutoire: l'acte est formé, mais il disparaîtra si l'événement arrive

2° Condition résolutoire.

C'est une modalité, la condition qui va résoudre l'acte juridique si l'événement prévu se réalise. Voici comment on formule la condition résolutoire; nous faisons un contrat, mais nous disons, si tel événement arrive l'acte sera résolu.

Exemple: Une personne fait une donation à une autre, mais le donateur stipule que la donation sera résolue si le donataire meurt avant lui.

2ème exemple: Je vous vends ma maison cent mille francs, mais si vous ne payez pas au terme convenu, la vente sera résolue de plein droit.

3ème exemple: je vous vends ma maison, mais je me réserve le droit de la racheter en vous remboursant le prix, pendant cinq ans. Pendant ce délai je puis donc résoudre ce contrat en vous remboursant

Source : BIU Cujas

la somme que vous m'avez payée; condition résolutoire.

Quel est l'effet de la condition résolutoire ? Le contrat, l'acte juridique passé ainsi, produit tout de suite son effet. Le donateur qui a donné doit immédiatement livrer la chose; le donataire jouira de l'objet donné, mais il devra le restituer s'il meurt avant le donataire.

La différence entre le terme et la condition est énoncée par le Code Civil dans l'art. II85.

Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution.- Civ. II0I. II34. II68 s. I230. I244. I258-4° , I292. I888 s., I899, I902, 2257.

B. Rétroactivité de la condition.

Par suite de la rétroactivité tout se passe comme si la condition s'était réalisée au moment même de la conclusion du contrat.

Quand l'événement prévu se produit, la condition agit rétroactivement, tout comme si elle s'était produite au moment même où a eu lieu l'accord des volontés.

Cette règle fondamentale de notre droit est annoncée dans l'art. II79.

Pour bien comprendre cet effet il faut distinguer entre la condition résolutoire et la suspensive.

Application de la rétroactivité en cas de condition résolutoire. Conséquence en ce qui concerne les droits réels consentis par l'acquéreur dont le droit est résolu.

Prenons d'abord la condition résolutoire, parce que c'est là que l'effet est le plus frappant. Et raisonnons sur l'exemple précédent: un donateur a fait une donation en stipulant qu'elle serait résolue si le donataire mourait avant lui; je suppose que l'événement arrive, la donation est résolue; cela veut dire que tout se passe comme si elle n'avait jamais eu lieu.

Supposons donc que la donation ait eu pour objet un immeuble; le donataire est censé n'en avoir jamais été propriétaire; si donc pendant sa vie il en a disposé, ou s'il l'a grevé de droits réels, tous ces droits réels vont être résolus et la propriété revient aux mains du donateur comme s'il l'avait toujours gardée.

Même effet dans la vente à réméré c'est-à-dire la vante dans laquelle le vendeur se réserve la faculté de rachat.

Même effet dans la vente où il est stipulé que si l'acheteur ne paie pas le prix dans le délai convenu, elle sera résolue.

La condition efface les conséquences de l'acte juridique dans le passé.

Application en matière de condition suspensive

Appliquons la rétroactivité à la condition suspensive. J'ai dit: je vous vendrai ma maison

Source : BIU Cujas

si tel événement arrive: l'évènement se réalise, le contrat va produire ses effets au jour même où notre accord de volonté s'est réalisé; il va donc produire des effets dans le passé: rétroactivement.

En conséquence, l'acheteur est devenu propriétaire au moment même du contrat. En voici l'intérêt. Si dans l'intervalle, le vendeur, homme de mauvaise foi, a revendu l'immeuble à un tiers, ou l'a grevé de droits réels, tout cela va disparaître puisque par l'arrivée de la condition il est censé n'être pas propriétaire depuis le jour où il a vendu sous condition.

Justification de la rétroactivité.

Cet effet de la rétroactivité paraît anormal; nous disons c'est une fiction de la loi; mais c'est une fiction nécessaire pour garantir la volonté des parties, pour assurer l'effet de l'acte conditionnel. On comprend, en effet, que s'il dépendait du vendeur qui a vendu une chose sous condition suspensive, de détruire l'effet de ce contrat en en faisant un autre avec un tiers, l'attente de l'acheteur serait trompée, l'équité serait violée. Pour que les choses se passent régulièrement il faut qu'elles se passent comme si la condition se réalisait au jour où l'accord de volonté a eu lieu.

Différentes espèces de conditions; I° Conditions potestatives.

J'ajoute en terminant qu'on distingue les conditions en plusieurs catégories, il y a des conditions potestatives, casuelles et mixtes.

Les conditions potestatives sont celles qui dépendent de la volonté de l'individu.

Exemple: Je vous ai vendu ma maison, mais je me suis réservé la possibilité de la racheter dans un délai de 5 ans. A la place de cet événement, il y a ma volonté.

2° conditions casuelles

Conditions casuelles: Par exemple, dans le cas de l'assurance, si la maison brûle: événement qui ne dépend pas de la volonté des parties.

3° conditions mixtes

Conditions mixtes: quand elles dépendent de la volonté de l'individu et de la volonté d'un autre: si vous épousez telle personne; il faut le consentement des deux pour le mariage.

On dit enfin qu'il y a des conditions contraires à la loi, qui présentent un caractère illicite. Une condition illicite ne vaut rien.

III. Charges en matière de libéralités.

III. Charges.-

Le Code Civil confond la charge avec la condition. On rencontre la charge dans les donations et les legs. Il y a charge lorsque le donateur ou le testateur impose au gratifié l'obligation d'employer les biens qu'il donne à tel objet déterminé: " à charge de ".

Source : BIU Cujas

La charge se rapproche de la condition en ceci que si le gratifié ne l'exécute pas, la libéralité est résolue; elle produit donc, elle aussi, un effet rétroactif.

Section VI - Représentation dans les actes juridiques.

Définition de la représentation:

Il y a représentation lorsqu'un acte juridique est accompli par une personne au nom et pour le compte d'une autre, de telle sorte que les effets de l'acte juridique se produisent dans la personne non pas du représentant mais du représenté.

Son utilité au point de vue de la facilité du commerce juridique

La représentation joue un rôle considérable dans le droit; elle est nécessaire au commerce juridique.

D'abord elle est indispensable pour permettre à certains incapables de participer à la vie juridique. D'autre part, elle joue un rôle important même entre personnes capables.

Les incapables sont les mineurs, les aliénés interdits; ils ne peuvent pas prendre part au commerce juridique parce que pour bien des actes ils ne sont pas en état de les faire eux-mêmes. C'est pourquoi la loi nomme à ces incapables un tuteur chargé de faire les actes juridiques pour leur compte. Leur tuteur est leur représentant légal et quand le tuteur fait un acte juridique en cette qualité, pour le compte et au nom de son mineur, c'est comme si le mineur ou l'interdit le faisait lui-même.

Même entre majeurs, la représentation est indispensable pour la facilité du commerce juridique car bien souvent une personne ne peut faire elle-même un acte juridique parce qu'elle en est empêchée par les circonstances, notamment par l'éloignement. Alors, elle charge une autre personne de le faire en son nom et à sa place, elle donne " procuration".

Je veux vendre une maison qui est située en dehors de Paris, et la vendre à quelqu'un qui consent à me l'acheter, mais qui n'habite pas Paris. Je peux donner mandat, procuration à un notaire dans cette ville, de faire la vente en mon nom, pour mon compte.

Inconvénients de l'absence de représentation en Droit Romain

Cette notion de représentation est aujourd'hui admise par toutes les législations, c'est une de ces notions de droit générales, universelles, qu'on retrouve dans toutes les législations. Cependant le droit romain ne la connaissait pas, ou plutôt était resté ici à une conception logique qui gênait les Romains et les empêchait de reconnaître comme le

Source : BIU Cujas

fait le droit moderne, le plein effet de la représentation. Les jurisconsultes romains n'admettaient pas, en effet, qu'un acte juridique pût produire ses effets, engendrer des droits et des obligations sur la tête d'une personne autre que celle qui le passait. Ils partaient de cette idée simple, logique, exacte, mais bien gênante dans la pratique, que ceux qui n'ont pas participé à un acte juridique ne peuvent pas en recueillir directement les conséquences.

Sans doute les Romains admettaient bien qu'on pouvait faire un acte par l'intermédiaire d'une autre personne, mais ils en étaient restés à cette idée que, dans ce cas, l'acte produisait ses effets dans la personne du représentant; c'est le représentant qui devenait propriétaire, créancier, débiteur, et il fallait que par une seconde opération il transmette les droits qu'il avait acquis, à celui qu'il représentait.

Il résultait de ceci que l'opération ne produisait pas automatiquement l'effet voulu et que le représenté pouvait être victime de l'insolvabilité de son représentant.

Pour parer à ce danger les Romains ont imaginé un procédé détourné, ils ont admis qu'en même temps que l'acte juridique produisait ses effets entre le représentant et le tiers, il engendrait des actions au profit du représenté de telle sorte que le représenté pouvait directement agir contre le tiers.

C'est le droit postérieur au droit romain qui a perfectionné le procédé et a admis que quand il y a représentation tout se passe comme si le représenté avait fait l'acte lui-même.

Conditions pour qu'il y ait représentation

Que faut-il pour qu'il y ait vraiment représentation ? Il faut deux conditions:

1° que le représentant agisse, parle au nom et pour le compte du représenté.

2° Pour représenter quelqu'un dans un acte juridique il faut en être chargé soit par la loi - c'est le cas du tuteur, du mari qui administre les biens propres de sa femme sous le régime de la communauté, - où être chargé de la représentation par l'intéressé lui-même.

Nature juridique de la représentation

On a discuté sur la nature juridique de la représentation. C'est encore semble-t-il une fiction et l'on emploie volontiers cette expression dans la doctrine française. On dit la représentation, c'est une fiction parce que c'est quelque chose de contraire à la réalité. Puisqu'on suppose que les choses se passent " comme si " l'acte avait été fait par le

Source : BIU Cujas

représenté, alors qu'il a été fait par son représentant. Ordinairement dans la doctrine française on explique la représentation en disant que la représentation est une fiction en vertu de laquelle le représenté est censé manifester sa volonté par l'intermédiaire du représentant.

Cette manière de concevoir la représentation n'est pas très exacte parce que cela revient à confondre le représentant avec un simple porte-parole.

On peut donner de la représentation une analyse plus exacte, plus conforme à la réalité:
1° Dans la représentation c'est bien le représentant qui veut, c'est bien lui qui dit "j'achète ", je fais tel acte juridique, c'est donc bien sa volonté qu'il manifeste, et ceci n'est pas sans intérêt. Si la manifestation de volonté du représentant est viciée ou incomplète, il faut tenir compte de cette imperfection, de ce vice, parce que c'est lui qui a bien voulu faire l'acte juridique, ce n'est pas le représenté. Mais le représenté pourra demander la nullité de l'acte.

Du fait d'autre part que c'est du représentant qu'émane la manifestation de volonté il résulte d'autre part que le représentant doit avoir la capacité de vouloir; pour être représentant il n'est pas nécessaire d'être capable de s'obliger personnellement puisque les effets de l'acte ne vont pas se produire sur la tête du représentant, mais sur celle du représenté, mais il faut que celui-ci soit capable de vouloir.

2° Les effets de l'acte se produisent dans la personne du représenté; c'est donc dans celui-ci qu'il conviendra d'apprécier si les conditions de validité requises pour la validité de l'opération existent.

Reste à expliquer ce lien de droit qui se forme entre le représenté et le tiers. C'est une fiction naturelle, obligatoire, et qui pour cela est admise dans tous les pays.

Section VII - Preuve des faits juridiques.

Définition de la preuve.

Prouver un fait, c'est à l'occasion d'un procès, d'un litige entre deux individus, démontrer au juge, établir devant lui l'existence des faits juridiques que l'on invoque pour justifier sa prétention, ou ceux sur lesquels on fonde sa prétention.

Je dis des faits, et non seulement des actes juridiques, parce que la preuve que l'on a à faire

Source : BIU Cujas

en justice peut avoir pour objet d'établir soit des actes matériels qui auront des conséquences juridiques, soit l'existence d'actes volontaires.

Prouver des faits matériels. Exemple: Dans un procès en responsabilité pour dommage causé. Un individu m'a causé un dommage à moi ou à une chose qui m'appartient et je veux prouver les circonstances dans lesquelles ce dommage a été causé afin d'établir que cet individu a commis une faute et qu'il m'en doit réparation. Je vais donc prouver les circonstances mêmes dans lesquelles est arrivé l'accident.

Autre exemple: Un enfant veut prouver sa filiation paternelle ou maternelle. Il faut qu'il prouve le lien, qui l'unit à celle qu'il prétend être sa mère ou à celui qu'il prétend être son père c'est-à-dire, pour la mère: l'accouchement et son identité avec l'enfant dont elle a accouché ou pour le père tel fait d'où il pourra déduire la paternité de l'homme.

Autre exemple: une personne veut prouver le décès d'une autre. Il lui faut donc prouver ce fait matériel: le décès.

Preuve d'actes juridiques: je veux prouver en justice l'existence d'un contrat, d'un mariage, d'une vente....

Le Code Civil consacre beaucoup d'articles à la matière de la preuve, mais tout naturellement se trouvent dans la partie du Code Civil réservée à la matière des contrats et des obligations, puisque c'est là que se trouvent toutes les règles générales (art. I3I5 à I369). Il n'en parle d'ailleurs qu'à propos des obligations patrimoniales.

Toutes les fois que l'on invoque un droit, quel qu'il soit, il faut prouver les faits sur lesquels on fonde ce droit, et nous verrons bientôt l'importance de cette matière en étudiant la preuve de la filiation. C'est précisément parce que la matière des preuves domine tout le droit civil qu'il faut en avoir dès à présent une notion générale et donner quelques indications à ce sujet que nous diviserons en deux paragraphes:

I°) A qui, dans un litige, incombe la charge de la preuve ? Les présomptions légales ou dispenses de cette charge.

2°) Par quel procédé peut-on faire la preuve de ce que l'on avance ?

Source : BIU Cujas

§ I - A qui incombe la charge de la preuve.

Du principe que la preuve incombe à celui qui allègue une prétention: Actori incumbit probatio

La réponse se trouve dans l'art. 1315 du Code Civil. Cet article ne parle que des obligations, mais il faut en généraliser la formule et pour cela il faut reprendre les deux adages que les Romains citaient déjà: Ier adage "actori incumbit probatio" . La preuve incombe au demandeur... parce que le bon sens le veut. Le demandeur en justice était appelé par les Romains actor et le défendeur était appelé "reus". Celui qui demande une chose en justice, doit prouver son droit.

Reus in excipiendo fit actor

Mais quand le demandeur a prouvé le fait qu'il invoque il est possible que le défendeur réponde en invoquant une exception. Par exemple, j'ai prouvé que j'avais prêté 1000 Francs à quelqu'un; mais lui me répond " c'est vrai, je le reconnais, mais je vous ai remboursé", ou bien " cet acte de prêt est entaché de nullité", c'est alors au défendeur à faire la preuve du fait qu'il invoque pour sa défense, et les Romains formulaient cette seconde règle; " reus in excipiendo fit actor" - c'est le défendeur qui invoquant une exception devient demandeur à son tour.

Par exemple un enfant prouve en justice qu'il a été reconnu par tel homme comme étant né de lui; mais le père prétendu répond que cette reconnaissance est fausse et qu'il entend prouver qu'il a fait cette reconnaissance par complaisance; il devient alors le demandeur, c'est à lui de faire la preuve de ce qu'il allègue.

Cas où la loi dispense une personne de faire la preuve de sa prétention: les présomptions légales

Il y a des cas où une partie est dispensée de faire la preuve du fait ou de l'acte qu'elle invoque et il y a alors ce qu'on appelle une présomption légale, la loi se basant sur ce que nous appelons le " plerumque fit", établit une présomption légale (art. 1350 et suivants).

Exemple: la loi pose en matière de filiation de l'enfant légitime deux présomptions. Une première fixe la durée normale de la grossesse et comme celle-ci peut varier suivant les individus et qu'il y aurait une preuve impossible à faire, elle établit une première présomption. Elle admet que normalement la durée de la grossesse est au minimum de 180 jours c'est-à-dire six mois et au maximum 300 c'est-à-dire 10 mois. Par conséquent toutes les fois qu'il y a lieu de prouver la durée de la grossesse, il n'y a qu'à appliquer cette présomption.

2ème présomption - Tout enfant qui naît d'une femme mariée est présumé être l'enfant du mari de

Source : BIU Cujas

celle-ci (art. 312), présomption que les Romains formulaient ainsi "pater is est quem nuptiae demontrant". Donc, un enfant qui prouve qu'il a été conçu pendant le mariage de sa mère, n'a pas besoin de prouver qu'il est né du mari.

2ème exemple: un créancier remet à son débiteur le titre de sa créance, c'est-à-dire l'écrit qui constate que le débiteur lui doit bien une somme convenue; la loi en conclut que le débiteur a payé sa dette. Présomption de libération (art. 1283).

3ème exemple: Présomption de vérité de la chose jugée. Quand un Tribunal a rendu un jugement, la loi admet que ce qu'il a jugé est bien jugé "res judicata pro veritate habetur"; en conséquence, du moment qu'une chose a été jugée, celui contre qui elle a été jugée ne peut la remettre en question.

Définition et analyse de la présomption

Qu'est-ce qu'une présomption légale ?

La définition se trouve dans l'art. 1349 du Code Civil: " Les présomptions sont des conséquences que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu".

Vérifions l'exactitude de cette définition en reprenant deux des présomptions indiquées, par exemple celle qui dit que le mari est tenu pour le père de l'enfant, conçu pendant le mariage de sa mère.

Le fait connu c'est que l'enfant a été conçu pendant le mariage de la mère; le fait à prouver et que la loi tient pour prouvé, c'est que cet enfant est né des oeuvres du mari.

Présomption de vérité de la chose jugée: Le fait connu c'est qu'il y a eu chose jugée; le fait à prouver et que la loi tient pour prouvé et qu'elle dispense de preuve c'est qu'il est conforme à la vérité: res judicata pro veritate habetur.

La loi établit ainsi dans certaines matières, des présomptions pour deux raisons: D'abord parce que le fait qu'il s'agit de prouver, qu'elle tient pour prouvé est très difficile à établir parce que la preuve est difficile à faire. Ensuite parce que la solution admise par la loi correspond à la réalité des faits; c'est ainsi que les choses se passent ordinairement.

Les présomptions légales sont donc quelque chose d'exceptionnel.

Présomptions simples et présomptions irréfragables

Il se peut que la présomption édictée par la loi soit dans un cas déterminé, fausse. Aussi, en principe, la loi permet-elle à l'intéressé de faire la preuve du contraire. Ces premières présomptions sont des présomptions "juris tantum".

Source : BIU Cujas

Il y a au contraire des présomptions irréfragables c'est-à-dire dont la force est inattaquable.

§ 2 - Moyens de preuve des faits juridiques.

Les trois procédés de preuves des faits juridiques

Pour prouver un fait juridique il y a trois procédés possibles.

I° Constatation matérielle

I°- le plus simple, mais aussi le moins fréquemment employé parce qu'on ne le peut que rarement: la constatation matérielle du fait invoqué. Ce mode de procéder est moins souvent qu'on ne le pense à la disposition des intéressés, parce que dans la plupart des cas, les faits qu'il s'agit de prouver sont, soit des actes juridiques, soit des événements antérieurement accomplis et qui n'ont pas laissé de traces. Néanmoins il y a des cas où la preuve, le rétablissement des faits matériels peut se faire en justice, par exemple en matière de propriété.

De même aussi quand il s'agit de savoir si une fourniture à propos de laquelle il y a litige, a été faite conformément à l'échantillon - On pourra charger un expert d'examiner ces fournitures et de dire si elles sont conformes à l'échantillon.

2° déclaration des parties ou des tiers

2ème procédé pour prouver un fait; c'est de s'en fier à la déclaration des parties ou des tiers et ce sont là les modes ordinaires de preuves.

3° présomptions de fait

Enfin, troisième procédé, à défaut de constatation matérielle, à défaut de déclaration des parties ou des tiers, il ne reste au juge qu'un moyen, c'est de recourir au raisonnement et d'employer le procédé de présomption, c'est-à-dire de conclure de certains faits à telle conséquence. On appelle ce genre de présomption des présomptions de fait ou présomption de l'homme.

Dans quelles mesures les déclarations de parties ou de tiers peuvent servir de preuve des faits invoqués en justice ?

La déclaration c'est le mode de preuve normal, et ces déclarations peuvent se rencontrer:

1°) sous la forme d'écrits
2°) sous la forme de témoignage
3°) sous forme d'aveu
4°) ou de serment

Les Ecrits.

I. Les Ecrits.

Deux sortes d'Ecrits.

Il y a deux classes d'écrits que l'on peut invoquer en justice.

I°) les plus importants, les écrits rédigés en vue de conserver la preuve d'un fait

Source : BIU Cujas

matériel ou d'un acte juridique.

2°) les écrits rédigés par une personne, non pas tant pour faire la preuve, mais pour son usage personnel, pour se souvenir. Exemple les livres d'un commerçant que la loi l'oblige à tenir; les registres ou papiers domestiques, les lettres missives dans lesquelles il peut y avoir une allusion à une opération juridique. Dans certains cas on peut invoquer ces derniers écrits bien qu'ils n'aient pas été faits pour servir de preuve. Voyez notamment l'art. 46 du Code Civil à propos des actes de l'Etat Civil: naissance, décès, mariage. Il se peut que le registre ait été détruit, ou qu'il n'ait pas été tenu par suite de circonstances exceptionnelles; dans ces cas, faute de registres, on aura recours aux registres et papiers domestiques.

Art.46.- Le juge sera tenu de donner au bas de cet acte, dans le délai de deux jours, sa déclaration pa écrit, portant ou son acquiescement à la récusation, ou son refus de s'abstenir, avec ses réponses aux moyens de récusation.

Les écrits rédigés en vue de faire la preuve des actes. Double sens du mot acte.

Les papiers rédigés en vue de faire la preuve des actes sont aussi appelés des actes, ou titres, ou encore actes instrumentaires, mais très souvent on les désigne sous le nom d'actes. Il est regrettable que la langue juridique n'ait qu'un seul mot pour désigner l'opération, l'acte et l'écrit juridique qui constate l'acte. Le mot "instrumentum" que les Romains employaient a disparu de notre langue. On dit encore quelquefois acte instrumentaire, et en parlant des notaires: instrumenter.

Actes authentiques et actes sous-seing privé,

Les actes dressés en vue de constater un acte ou un fait juridique sont de deux sortes: les actes authentiques c'est-à-dire dressés par un officier public ou un notaire et les actes sous-seing privé c'est-à-dire rédigés simplement par un particulier.

L'effet de la valeur de ces actes diffèrent.

Absence de toute condition de forme pour l'acte S.S.P. sauf la nécessité de la signature.

ACTES SOUS-SEING PRIVE (signature privée) - Ces actes ne sont soumis par la loi à aucune forme. Exemple: je vous vends un immeuble et nous rédigeons un écrit en double pour constater cette vente, les conditions, les prix, etc... sans avoir recours à un notaire. De même je fais un prêt d'argent et par écrit, mon emprunteur reconnaît me devoir une certaine somme à tant pour cent d'intérêt en s'obligeant à me la rendre à une date déterminée: il signe.

Voilà des exemples d'actes sous-seing privé. Ils ne sont donc soumis à aucune forme déter-

Source : BIU Cujas

minée par la loi et même il n'est pas obligatoire qu'ils soient écrits de la main de l'intéressé.

Il n'y a qu'une condition nécessaire, c'est la signature de ou des intéressés, que rien ne remplace, à moins qu'il soit constaté par témoins que l'intéressé ne sait pas écrire. Il n'est même pas nécessaire que l'acte soit daté.

Règle particulière pour le testament.

Seul le testament olographe doit être écrit tout entier de la main du testateur; si on permettait qu'il soit écrit par un tiers, cela favoriserait trop les captations. En outre pour qu'un testament soit valable, il faut qu'il soit daté par l'intéressé. C'est une condition de validité.

Exclusion de la forme privée du domaine des actes relatifs au droit des personnes.

Dans la matière du droit des personnes et du droit de la famille, jamais l'acte sous-seing privé n'est admis. Tous les actes qui peuvent être rédigés pour constater l'état civil d'une personne doivent être faits devant un officier public. L'acte sous-seing privé ne peut intervenir que dans les rapports économiques, rapports pécuniaires, dans les actes ayant trait au patrimoine.

Exemple: j'ai prêté de l'argent à quelqu'un et il m'a remis un écrit constatant ce prêt. Au jour du remboursement, si mon emprunteur refuse de me rendre la somme, j'invoquerai contre lui l'écrit que j'ai entre les mains et s'il ne conteste pas sa signature, cet écrit fera preuve contre lui; mais l'acte sous-seing privé ne fait preuve que jusqu'à preuve contraire. Le signataire de l'acte de l'emprunteur en la circonstance, peut prouver que ce qui est dit dans l'acte est inexact, mais, nous le verrons plus loin, pour le prouver, il lui faut invoquer un autre écrit, parce que c'est une règle de notre droit que contre un écrit on ne peut faire la preuve que par un écrit; il ne le peut même pas par témoins qui relateraient que le créancier a reconnu n'avoir pas prêté l'argent ou qu'il a dit qu'il avait voulu faire une donation.

Nécessité d'un écrit pour contester la véracité du contenu d'un acte écrit.

La vérification d'écriture.

D'autre part, le débiteur auquel on oppose un acte écrit peut toujours contester sa signature et dire "c'est un faux"; auquel cas le créancier doit soumettre le cas à la justice et faire constater par elle, la sincérité de la signature.

Voilà ce que vaut l'acte sous-seing privé.

Date de l'acte S.S.P. Procédés pour lui faire acquérir date certaine à l'égard des tiers.

Il reste une dernière difficulté que nous nous bornons à signaler: Un acte sous-seing privé est ordinairement daté: mais l'acte ne fait pas preuve de sa date à l'égard des tiers; entre les parties, oui, mais à l'égard des tiers qui ne l'ont pas signé rien ne prouve qu'il n'est pas antidaté ou postdaté, et c'est surtout l'antidate qui est à

Source : BIU Cujas

craindre. Il faut cependant bien qu'à un moment donné l'acte sous-seing privé acquière date certaine. Les procédés employés pour cela sont:

1° l'enregistrement de l'acte. L'enregistrement est une formalité qui se fait au bureau du receveur de l'enregistrement qui constate cet acte sur ses registres en même temps qu'il perçoit un droit. Mais l'enregistrement a cet effet, que du jour ou l'acte a été porté sur les registres, il est bien évident qu'à ce jour il existait (art. 1328).

2° la mort de ceux qui l'ont signé.

3° l'indication de cette date dans un acte dressé par un officier public.

Définition de l'acte authentique.

ACTE AUTHENTIQUE - L'acte authentique est un acte reçu par un officier public compétent, eu égard à la nature de l'acte: notaire, officier de l'état civil, greffier, huissier, agent de change, etc... et compétent quant au lieu, dressé dans une forme requise par la loi (art. 1317 du code civil).

Actes de l'état civil.

Comme type on peut citer les actes d'état civil dressés par le maire de la commune pour constater les naissances, les mariages, les décés.

Actes notariés.

Quand deux personnes font un acte juridique quelconque (une vente, un bail, une reconnaissance d'enfant naturel) et qu'elles veulent lui donner l'authenticité par exemple, elles vont chez un notaire. Le notaire est en effet, un officier public compétent pour dresser en principe, tous les actes intéressant les particuliers.

Le notariat a été introduit en France le 25 Ventôse an II. Le notaire rédige ces actes en minutes qui restent dans son étude. Ces actes ne sont bien entendu pas à la disposition du public. Il en donne aux parties des copies qu'on appelle "expéditions". La première copie celle qu'il remet au créancier s'appelle "la grosse", parce qu'elle est revêtue de la formule exécutoire (qui ordonne aux officiers publics d'exécuter cet acte). Un acte sous-seing privé au contraire ne peut être exécuté qu'après qu'on a obtenu un jugement qui constate la valeur de l'acte et condamne le débiteur.

Force probante de l'acte authentique. Distinction entre les énonciations.

L'acte authentique a encore un intérêt qui a sa force probante.

Celui qui a en mains un acte authentique, le créancier porteur d'un acte authentique, n'a pas besoin de prouver que cet acte émane bien d'un officier public, ni qu'il est conforme à la réalité; le seul fait qu'il porte la signature, les cachets, suffit

émanant directement de l'officier à établir sa sincérité.

Le débiteur qui a signé un acte authentique

Source : BIU Cujas

public et celles où il ne fait que rapporter les déclarations des parties

ne peut prouver que cet acte est faux qu'en se conformant à une procédure spéciale: la procédure de faux.

Quant aux mentions qui y sont portées que valent-elles ?

Il y a une distinction fort importante à faire il faut distinguer deux catégories de mention. Pour les faits que l'officier public déclare avoir constatés lui-même, de visu, la loi les tient pour exacts; par exemple le maire déclare que telle personne est venue devant lui, qu'elle lui a déclaré la naissance d'un enfant et qu'elle lui a donné tel nom; tout cela est définitivement prouvé et on ne pourrait attaquer ces constatations faites par l'officier de l'état civil qu'en prouvant qu'il a commis un faux.

Mais pour les faits que l'officier de l'état civil n'a pas constatés, pour les déclarations des parties qu'il a simplement rapportées, elles ne peuvent avoir la même valeur; rien ne prouve que ce qu'on lui a déclaré soit exact. C'est pourquoi on peut faire la preuve contraire par la procédure ordinaire; seulement, comme il s'agit de prouver faux un acte écrit, il faut toujours prouver par écrit.

Par exemple l'individu qui a déclaré la naissance d'un enfant, a dit qu'il était né à telle date, d'une telle femme, rien ne prouve que ce soit vrai. Les intéressés peuvent faire la preuve contraire.

De même un individu est allé devant le maire reconnaître un enfant naturel; que l'officier de l'état civil ait reçu cette déclaration ce n'est pas douteux, mais que l'individu soit bien le père de l'enfant, l'officier d'état civil n'en sait rien; on peut donc prouver que l'individu n'est pas le père de l'enfant, lui-même d'ailleurs peut le prouver.

II. PREUVE PAR TEMOINS.

Le témoin est une personne qui vient en justice déclarer, affirmer que tel acte, tel fait juridique est exact, qu'il y a assisté, qu'il a vu telle chose et qu'il vient affirmer sous la foi du serment que tel fait, que tel acte s'est bien passé.

Exclusion de la preuve par témoins des actes juridiques pour une somme supérieure à 500 francs

Il y a dans notre droit une règle importante: c'est que la preuve par témoin n'est pas admise quand il s'agit de prouver un acte juridique. Elle n'est admise que quand il s'agit de prouver un fait matériel.

Des témoins ont vu deux personnes Conclu

Source : BIU Cujas

une vente par écrit; des témoins ont vu une personne donner de l'argent à une autre; on n'admet pas que les intéressés fassent par témoins, la preuve d'un acte juridique. Cette préocoupation remonte dans notre droit civil au XVI° siècle et a été établie par l'ordonnance de Moulins en I566. On craignait la subordination des témoins" Qui mieux abreuve, disait Loisel, mieux preuve". Mais il faut ajouter à cette raison, que la mémoire de l'homme est faillible et que le recours au témoignage est toujours peu sûr.

Telles sont les deux raisons qui font que la preuve par témoin est ainsi écartée, mais il n'en est pas ainsi dans toutes les législations. Cette règle est écrite dans l'art. I34I du Code Civil.

"Art.I34I.- (L. Ier avril I928) Il doit être pas-
"sé acte devant notaire ou sous signatures privées de
"toutes choses excédant la somme ou la valeur de cinq
"cents francs, même pour dépôts volontaires, et il n'es-
"reçu aucune preuve par témoins contre et outre le con-
"tenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été
"dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'a-
"gisse d'une somme ou valeur moindre de cinq cents
"francs.

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit
" dans les lois relatives au commerce.-Civ. 46, I3I5
"s., I3I9, I322, I342 s., I582, I7I5, I834, I923 s.,
"I950, I985, 2044; Pr. 252 s.; Com. 39 s.; 49, I09 s.;
"273, 282, 3II, 332."

Aujourd'hui et depuis une loi du Ier Avril I928 pour une valeur supérieure à 500 Francs il faut un acte écrit.

Cette première règle est complétée par la seconde: quand on a dressé un acte écrit pour constater un acte juridique, même s'il s'agissait d'un acte juridique valant moins de 500 Francs, on ne peut faire la preuve contraire que par écrit.

Cas où la preuve par témoins des actes juridiques est admise au-dessus de500 Frcs.

La loi admet la preuve par témoin pour prouver un acte juridique valant plus de cinq cents francs dans certains cas, que voici:

I° Celui qui veut prouver par témoins, apporte un commencement de preuve par écrit rendant vraisemblable le fait qu'il allègue (art. I347).

Exemple: J'ai prêté 1000 Francs à quelqu'un et je ne me suis pas fait donner d'écrit,mais j'ai prêté devant témoins.Si j'ai entre les mains une lettre dans laquelle l'emprunteur me dit "je m'acquitterai de ma dette envers vous à telle date" c'est un commencement de preuve et je puis m'en servir, et recourir à la preuve par témoin.

2ème cas: C'est quand on perdu le titre servant de preuve.(art. I348 du code civil).

III. L'AVEU.

L'aveu est un mode de preuve complète

Source : BIU Cujas

mais il est rare. L'aveu a force, soit qu'il ait été fait en justice, soit en dehors du juge; le code civil distingue entre ces deux aveux dont il traite dans les articles I354 - I355 - I356.

Quand un individu reconnaît être le père ou la mère d'un enfant, il fait un aveu, il avoue sa paternité.

Un enfant naturel poursuit un individu en justice en soutenant qu'il est son père, si le père avoue au cours du procès, la preuve est faite.

IV. LE SERMENT

Le serment consiste à se fier à la bonne foi de son adversaire, quand on ne peut faire la preuve du fait que l'on invoque.

serment décisoire

Celui auquel on défère le serment a une option: il peut jurer que le fait ne s'est pas produit ou il peut, s'il ne veut pas se parjurer dire " non, mais jurez donc vous-même que je vous dois mille francs". Le serment prêté dans ces conditions s'appelle "serment décisoire".

Le serment ne se prête pas toujours comme cela il se peut que dans un procès un juge quand il n'arrive pas à former sa conviction défère le serment à l'une des parties, à celle qui lui paraît être de bonne foi et lui dise, "pourriez-vous me jurer que ce que vous dites est exact". Il faut alors que la partie à laquelle le juge difère le serment jure ou si elle refuse elle se condamne elle-même. Malgré un serment prêté le juge n'est pas tenu de le tenir pour vrai; ce sera pour lui un élément de conviction.

V. PRESOMPTIONS DE FAIT.

Ce dernier mode de preuve est signalé dans l'art. I353.

"Art. I353.- Les présomptions qui ne sont point établie par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.- Civ. I0I9, I023, II09. III6 s; I202, I273, I34Is. I348. 20I5: P.R. 389; COM. I09."

Les présomptions c'est une conséquence que le juge tire d'un fait connu à un fait inconnu. Il arrive ici à la conviction par voie de déduction, par voie de raisonnement.

Exemple de présomption en matière de preuve: la filiation maternelle.

Un enfant prétend prouver qu'il est né de telle femme; il a un écrit d'elle, mais il n'a pas de témoins, il peut compléter sa preuve par des

Source : BIU Cujas

présomptions: des cadeaux que cette femme lui a faits, des visites fréquentes ou non, qu'elle aura faites à la personne qui s'était chargée de lui, etc....

Il faut retenir que la loi n'admet la preuve par présomption que là où est admise la preuve par témoin, parce que cette preuve ne vaut pas plus que le témoignage.

Source : BIU Cujas

L I V R E I.

L'ETAT DES PERSONNES

Titre I - Le mariage.
Titre II - L'état des personnes.
Titre III - L'adoption.

Nous étudierons aussi à titre d'appendice l'obligation alimentaire entre proches parents.

Nous avons à traiter du mariage, du divorce et de la séparation de corps.

T I T R E I.

D U M A R I A G E

Nous diviserons cette étude en trois sections:

Section I - définition et notions historiques; caractère civil actuel du mariage.
Section II - Conditions et formes exigées pour la validité du mariage.
Section III - Sanction de l'inobservation de ces conditions et de ces formes; les nullités de mariage.

SECTION I

DEFINITION, NOTIONS HISTORIQUES, CARACTERE CIVIL DU MARIAGE.

§ I - Définition; notions historiques.

Définition du mariage.

Portalis dans les travaux préparatoires du code civil a donné du mariage une belle définition, mais qui peut-être est plus morale que juridique:
" Le mariage est la société de l'homme et de la femme
" qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour
" s'aider par des secours mutuels à porter le poids
" de la vie et pour partager leur commune destinée".

M. Capitant propose de la remplacer par celle-ci, plus sèche et plus froide, mais qui a un caractère plus juridique:

Source : BIU Cujas

" Le mariage est l'accord solennel des volontés de " l'homme et de la femme par lequel ils se soumet- " tent aux règles régissant l'état des gens mariés.

Dans cette définition apparaissent les trois traits caractéristiques du mariage tel qu'il est réglementé par notre loi:

Les trois traits caractéristiques du mariage.

I°) c'est un accord de volontés,

2°) c'est un accord constaté solennellement par l'autorité publique,

3°) C'est un accord indissoluble, en ce sens que les époux ne peuvent pas le rompre par leur seule volonté.

I° accord de volontés.

I° Le mariage est un accord de volontés et l'on dit ordinairement que le mariage est un contrat.

Qu'est-ce en effet qu'un contrat ? Nous l'avons déjà défini: l'article IIOI du Code Civil nous dit que le contrat est une convention, autrement dit un accord de volontés par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose.

En quoi le mariage diffère du contrat.

On peut dire en réalité que le mariage n'est pas un contrat ou du moins qu'il ne ressemble pas au contrat pécuniaire, au contrat que vise l'art. IIOI du code civil parce qu'entre cet accord de volontés qu'est un contrat et le mariage il y a les différences typiques que voici:

a) dans un contrat les parties sont libres de règler comme elles le veulent le rapport qu'elles établissent entre elles. Elles font la loi dans leur contrat. Dans le mariage au contraire, rien n'est laissé à la liberté des époux, aucun des effets du mariage, aucune des obligations qui en naissent, ne dépend de la volonté, tous sont impérativement établis, institués par la loi. On pourrait donc dire que le mariage est un accord de volontés pour entrer dans un état qui est tout entier impérativement organisé par la loi et auquel on ne peut apporter la plus légère, la plus minime altération.

b) Dans un contrat on ne peut pas se lier pour la vie. L'art. I780 du code civil l'interdit, spécialement en ce qui concerne le contrat de louage de services, ou le contrat de travail. En conséquence les contrats peuvent se dissoudre de deux façons. D'abord par un accord contraire, ce que nous appelons le mutuus dissensus; bien plus dans les contrats successifs (c'est-à-dire ceux qui doivent lier les parties l'une à l'autre, sans durée fixée à l'avance, comme le contrat de travail à durée indéterminée, comme tous les contrats qui prolongent leurs

Source : BIU Cujas

effets, chacun des contractants peut mettre fin au contrat quand il le veut la volonté d'un seul suffit.

Rien de semblable dans le mariage, l'accord de volontés des époux qui a créé le mariage ne peut plus être détruits par leur volonté commune.

Le mariage est indissoluble; ce n'est donc pas un véritable contrat. Cet accord de volonté par lequel débute le mariage est un accord de volonté qui modifie l'état civil de l'homme et de la femme et qui leur donne un état nouveau, celui de gens mariés, avec toutes les conséquences, tous les effets que la loi attache au mariage.

2° accord de volontés solennellement constaté

2° Cet accord de volonté doit être fait devant l'officier de l'état civil, à la mairie, en présence de témoins (art. I65); c'est donc un accord de volontés solennellement constaté.

Caractère consensuel du mariage à Rome et dans le Droit canonique jusqu'au Concile de Trente

La solennité du mariage n'a pas toujour existé . A Rome c'était un accord de volontés puremen consensuel. Il suffisait que les époux voulussent s'unir. Sans doute il était d'usage d'entourer le mariage de cérémonies, de fêtes pour en marquer le souvenir, mais ces cérémonies et ces fêtes avaient un caractère privé, elles n'étaient pas nécessaires à l'union, à la formation du lien matrimonial, et il en a été ainsi pendant longtemps.

L'Eglise n'a pas fait du mariage un acte solennel - Sans doute elle a, dès le début, recommandé à ses fidèles de faire bénir leur union par le prêtre, mais cette bénédiction n'était pas indispensable.

Dans la conception chrétienne, le mariag est un sacrement, c'est-à-dire un acte religieux qui symbolise l'union du Christ et de l'Eglise, mais c'est un sacrement dont les ministres sont les époux eux-mêmes; ce sont eux qui, par leur volonté, par leur simple accord de volontés, consacrent ce sacrement et le prêtre dans la conception catholique n'est que le témoin qualifié de cet échange de volontés, de ce sacrement. Le mariage n'était donc qu'un accord de volontés tout comme les fiançailles (Sponsalia) qui précédaient le mariage.

Réforme réalisée par le Concile de Trente: nécessité de l'échange du consentement devant un prêtre et à l'église.

La solennité du mariage n'est apparus qu'au XVI° siècle. Elle a été établie par le fameux Concile de Trente qui siégea dans cette ville de I545 à I563, qui y tint de nombreuses sessions en vue d'opposer au protestantisme un ensemble de définitions dogmatiques et en vue d'établir des réformes disciplinaires capables de maintenir l'unité de l'Eglise. Dans sa dernière session tenue en I563, le Concile adopta le 11 Novembre un décret déclarant que le

Source : BIU Cujas

mariage devait être nécessairement célébré à l'église devant le prêtre, il fallait donc que les époux à partir de cette date, échangent leur consentement devant le prêtre, mais la conception catholique n'a pas changé, ce sont les époux aujourd'hui comme alors, qui eux-mêmes se délivrent ce sacrement.

Si le Concile de Trente a établi la solennité du mariage à peine de nullité, c'est que le caractère purement consensuel et la clandestinité du mariage avaient des inconvénients. L'Eglise les avait supportés longtemps parce que sa politique était de favoriser le plus possible les mariages afin d'empêcher les unions illégitimes; c'est pour cela qu'elle a admis pendant si longtemps qu'il dépendait d'un accord de volontés. Mais la clandestinité du mariage avait des inconvénients; elle permettait aux enfants de se marier sans le consentement des parents et puis elle facilitait la séparation; or, l'Eglise interdit le divorce, les gens qui s'étaient mariés sans témoins pouvaient se démarier de même façon; c'est donc pour consolider le lien conjugal que l'Eglise en a établi la solennité. C'était aussi pour assurer le respect des empêchements que l'Eglise établissait au mariage et notamment des empêchements fondés sur la parenté et l'alliance qui à ce moment étaient fort nombreux et s'étendaient assez loin.

C'est ainsi que la solennité du mariage est entrée dans le droit canonique et de là elle a passé dans le droit civil, dans le droit séculier.

Mesures prises par la royauté pour assurer la solennité du mariage.

Le pouvoir royal quelque temps après a, lui aussi, exigé la nécessité de la célébration du mariage devant le prêtre et c'est l'ordonnance de Blois (Mai I579) qui décide que le mariage devait être célébré devant le Curé de la paroisse, après publication de bans et en présence de quatre témoins.

Cette nouvelle règle de la solennité du mariage ne s'établit pas toute seule, elle rencontrera bien des résistances et l'on trouve un siècle plus tard encore, en I697, un édit de Louis XIV qui est obligé de renouveler la prohibition de l'ordonnance de Blois et qui, de nouveau, frappe de nullité tout mariage non célébré devant le prêtre.

La solennité du mariage dans le C.C. et dans les législations modernes.

Depuis cette époque le mariage est resté un contrat solennel et lorsqu'en I792 le législateur révolutionnaire a fait du mariage un contrat civil, car jusqu'alors c'était un contrat religieux, on a gardé le caractère solennel du mariage. Il est célébré aujourd'hui à la mairie, en présence de l'officier d'Etat Civil, et depuis deux ans en présence de deux témoins seulement, un pour chaque époux.

Source : BIU Cujas

La solennité du mariage a pénétré peu à peu à la suite de la décision du Concile de Trente dans toute l'Europe chrétienne et même dans les pays protestants dont les ministres ne participèrent pas cependant au Concile. Les pays protestants ont abandonné le mariage purement consensuel, reconnaissant les avantages de la solennité.

Il reste encore aujourd'hui quelques pays où le mariage est considéré comme un contrat purement consensuel, en Ecosse, et aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord, à New-York en particulier; dans ces Etats il suffit que l'homme et la femme soient d'accord pour se prendre pour mari et femme pour qu'ils soient mariés.

La consensualité pure du mariage a certes l'avantage de diminuer les unions illégitimes, mais aussi de rendre le mariage instable, car le mariage qui se forme ainsi peut se défaire de même et les époux se quittent comme ils se sont pris; dans ces pays d'ailleurs le divorce est excessivement facile.

3° Indissolubilité du mariage; pas de divorce par consentement mutuel ou par la volonté d'un seul

3° le mariage est indissoluble.

Ce troisième caractère était encore plus marqué lorsque le divorce n'existait pas, mais il subsiste aujourd'hui, car, dire que le mariage est indissoluble, c'est dire que les époux ne peuvent de leur propre accord rompre leur union. Notre loi actuelle n'admet pas le divorce par consentement mutuel, ni par la volonté d'un seul.

En pratique il est vrai que des époux peuvent divorcer en simulant entre eux l'existence de causes de divorce exigées par la loi, mais c'est contraire à la loi.

Nullité des séparations de fait.

Les époux ne peuvent donc par leur simple volonté rompre le mariage. Ils ne peuvent même pas aux yeux de la loi, se séparer de fait c'est-à-dire décider qu'ils ne vivront plus en commun.

La séparation de fait n'existe pas aux yeux de la loi et l'époux séparé ne peut demander de faire sanctionner par la justice cet état; il ne peut même pas contraindre son conjoint à lui fournir une pension, car l'autre conjoint peut toujours exiger qu'il reprenne la vie commune.

§ 2 - La sécularisation du mariage.

Le caractère purement civil du mariage en Droit

A Rome le mariage était comme il est aujourd'hui un contrat purement civil, c'est-à-dire qu'il n'avait rien de religieux. Mais dès l'origine du christianisme l'Eglise a considéré le mariage

Source : BIU Cujas

comme un sacrement dont les époux étaient eux-mêmes les ministres, et elle a établi les conditions dans lesquelles il pourrait être contracté. C'est l'Eglise qui a déterminé les conditions nécessaires pour la validita du mariage et les obligations qu'il impose à chaque époux.

L'Eglise a donc légiféré, elle a établi la loi du mariage pour ses fidèles, mais cette loi n'avait alors aucune valeur au point de vue civil. La situation était donc ce qu'elle est aujourd'hui. Les catholiques, ceux qui suivent une religion quelle qu'elle soit, ajoutent au mariage civil un mariage religieux, mais la loi civile ne le connaît pas.

La situation à Rome était donc comparable à ce qu'elle est aujourd'hui et cette double conception, cette dualité du mariage civil et du mariage religieux a duré jusqu'au moyen âge. A cette époque le mariage est devenu un acte purement religieux. Il a cessé d'être réglementé par le pouvoir séculier. Cela tient sans doute à la faiblesse des pouvoirs temporels à cette époque, et à la puissance de l'Eglise à la même date.

Le caractère purement religieux du mariage au Moyen Age. Compétence exclusive de l'Eglise tant au point de vue législatif que juridictionnel.

De là résultait une double conséquence. D'abord c'était l'Eglise qui, pendant toute cette période, du Xème jusqu'au XVIème siècle a seule légiféré, qui a réglementé par ses canons les conditions requises pour la célébration et les effets du mariage.

De même aussi au cas où un procès s'élevait à l'occasion du mariage, soit procès en nullité, soit procès entre époux, par exemple demande en séparation de corps (car l'Eglise admet toujours la séparation de corps qui ne rompt pas le sacrement), c'étaient les tribunaux ecclésiastiques qui connaissaient de toutes les causes de mariage.

Cet état de droit, ce pouvoir exclusif de l'Eglise a duré pendant plus de 600 ans.

Réaction des civilistes à partir du XVIème siècle: la distinction du contrat et du sacrement.

A partir du XVIème siècle, le pouvoir civil devenu plus fort a cherché à reprendre son rôle de législateur et ce sont les légistes, les jurisconsultes de l'époque qui l'ont aidé à rétablir sur ce point, son pouvoir.

Ils se sont emparés à cet effet d'une distinction dont ils avaient trouvé l'origine, l'exposé, dans Saint-Thomas d'Aquin et qui avait été défendue par un certain nombre de canonistes au Concile de Trente: la distinction entre le contrat de mariage, l'accord de volonté et le sacrement qui constitue le mariage aux yeux de l'Eglise.

Il y a disaient-ils dans le mariage, deux éléments bien distincts: c'est un des sept sacrements de l'Eglise, mais c'est aussi un accord de volontés et en

Source : BIU Cujas

tant qu'accord des volontés le mariage tombe sous la réglementation du pouvoir civil, comme tous les actes juridiques.

C'est ainsi qu'ils entreprirent la lutte et déterminèrent le pouvoir civil à légiférer pour tout ce qui concernait le contrat de mariage, l'accord des volontés, c'est-à-dire à reprendre peu à peu le pouvoir législatif en matière de mariage.

Progrès de la législation royale en matière de mariage.

L'Etat reprit d'abord ses attributions pour ce qui concerne les effets pécuniaires du mariage; mais il fallait plus, il fallait reprendre le droit de légiférer sur le mariage lui-même. Tout d'abord, les juristes déclarèrent que la séparation de corps, entraînant un effet sur les biens des époux, devaient être prononcés non pas par la juridiction ecclésiastique, mais par les tribunaux civils - Et ceux-ci s'arrogèrent ainsi peu à peu le droit de statuer sur les demandes en séparation de corps; c'était une première conquête - Puis ils réclamèrent le jugement des questions de nullité du mariage, toujours sans empiéter sur le mariage - Sacrement, car c'est le sacrement seul qui est affaire de droit canonique.

C'est ainsi que les tribunaux civils appelèrent à eux les causes de nullité de mariage, en contestant ce pouvoir aux tribunaux ecclésiastiques; défaut d'âge, défaut de consentement de parents, défaut de publication des bans.- Ainsi le pouvoir civil s'est d'abord manifesté, en tant que juridiction et à mesure qu'il rappelait ces causes il interdisait aux tribunaux ecclésiastiques de les juger par l'appel, comme d'abus.

Puis le pouvoir civil voulut légiférer. La lutte la plus vive se porta sur la nécessité du consentement des parents pour la validité du mariage.

Puis le pouvoir civil s'est arrogé le droit de législation - Les légistes ont réclamé, pour les princes séculiers, c'est-à-dire pour le pouvoir civil, le droit sans le concours ni l'approbation de l'autorité ecclésiastique et cette doctrine a bientôt triomphé.

La lutte très longue du pouvoir civil a été vive, surtout en ce qui regarde le mariage sans le consentement des parents. C'était, d'après le pouvoir civil, une condition essentielle de la validité du mariage des enfants.

Toute autre était la conception du droit canonique: il n'y avait d'autre condition que le consentement des époux; le consentement des parents était désiré, mais si les enfants avaient passé outre, le mariage restait valable.

C'est sur ce point que la lutte fut très vive. Le pouvoir civil allait jusqu'à infliger des peines très sévères; plusieurs Ordonnances ont été rendues à cet effet Ordonnance de février I556; Ordonnance de Blois de I579.

Source : BIU Cujas

Celle-ci a eu pour objet, en dehors de la question du consentement des parents, de décider qu'à l'avenir le mariage devait être célébré devant le curé du domicile des époux. C'était l'affirmation que, seul, le pouvoir civil pouvait réglementer les effets civils du mariage.

L'Edit de I787 et le mariage civil des protestants.

Peu à peu donc le pouvoir civil a repris, a attiré à lui la législation, et l'acte le plus marquant de toute cette période fut l'édit de I787 qui vint réglementer le mariage civil des protestants et qui pour la première fois établit une forme civile du mariage; car si le pouvoir civil avait repris le droit de réglementer les mariages, il n'avait pu arriver à en enlever la célébration à l'Eglise; pendant tout l'ancien droit la célébration du mariage s'est faite devant le prêtre.

Depuis la Révocation de l'Edit de Nantes en effet (I685, qui avait interdit en France la célébration du culte protestant, qui avait refusé de reconnaître l'existence protestantisme, le sort des protestants en France était des plus misérables; ils ne pouvaient plus se marier devant leur pasteur, l'exercice de cette religion était prohibé, poursuivi, ils en étaient réduits à se marier en secret dans les bois, dans les lieux isolés, et encore ces unions étaient-elles tenues pour illégitimes, de telle sorte que leurs enfants étaient considérés comme des bâtards. Les parlements à diverses reprises, frappèrent ces unions de nullité, déclarèrent les enfants illégitimes et condamnèrent aux galères non seulement ceux qui les célébraient mais les hommes qui se mariaient ainsi tandis que les femmes étaient enfermées dans des couvents.

Ces rigueurs injustifiables avaient fini par provoquer un grand mouvement de pitié en faveur des protestants. On réclamait pour eux le droit de se marier, l'établissement d'une forme de mariage, et ces réclamations finirent par aboutir.

L'édit de I787 organisa pour eux et d'une façon générale pour tous les non catholiques, une double forme de mariage: il leur fut permis tout d'abord de faire leur déclaration de mariage devant l'officier de la justice des lieux où ils vivaient, ou bien encore ils pouvaient se marier devant le vicaire de leur domicile, mais alors le mariage était célébré dans la cure. (I)

A la fin de l'ancien régime, toutes les questions relevant du mariage étaient réglementées d'une part, par le droit canonique, de l'autre, par le droit civil et jusqu'à la fin de l'ancien régime, la célébration du mariage était demeurée entre les mains de l'Eglise.

(I) Cf. BONIFAS, "Le mariage des Protestants - la Réforme jusqu'en I789 - Thèse Paris I90I

Source : BIU Cujas

La Constitution de 1791 nous dit que la loi ne considère le mariage que comme contrat civil; c'est par application de cette idée qu'une disposition des 20 et 25 Septembre 1792 créa la célébration civile du mariage en instituant des officiers de l'Etat Civil chargés de le célébrer.

Laïcisation du mariage en 1791

Depuis cette époque le mariage est en France un contrat purement civil, tout au moins aux yeux de la loi civile; car il y a encore aujourd'hui, comme à Rome, une double législation du mariage; le droit canonique et le droit civil.

Notre droit civil est tout imprégné de l'esprit du droit canonique et presque toutes ses dispositions viennent directement de la tradition catholique.

Source : BIU Cujas

A partir du X° siècle, seule l'Eglise légifère en cette matière, seuls ses tribunaux sont compétents, ses droits subsisteront jusqu'à la Révolution. C'est elle qui détermine les conditions de validité, les prohibitions; elle prononce la nullité par ses tribunaux; la séparation de corps, toutes les causes matrimoniales sont jugées par les tribunaux ecclésiastiques. Ce pouvoir, l'Eglise le gardera pendant six siècles.

A partir du XVI° siècle, l'autorité royale cherche à reprendre tout ce qu'elle avait perdu en tant que législateur, en tant que pouvoir judiciaire. Pour réussir dans cette tentative, le pouvoir royal a recours à ses juristes et ceux-ci allèrent chercher dans les oeuvres d'un des plus grands théologiens du Moyen Age, Saint Thomas d'Aquin, une distinction qui s'y trouve; la distinction entre le mariage - sacrement et le mariage - contrat, et tout l'effort des juristes fut alors (soutenus par les Anglicans, en France) de faire le départ entre ces deux idées: établir ce qui restait de l'Eglise, c'est-à-dire le sacrement, et ce qui revenait au pouvoir civil, c'est-à-dire, le contrat.

Le plus grave question fut soulevée à l'occasion des protestants

Peu à peu le pouvoir royal refoula ainsi les prérogatives que s'était attribuées l'Eglise et, à la fin de l'Ancien Régime, en 1787, un Edit, fait pour le mariage des protestants, a établi pour la première fois une forme laïque de célébration du mariage. Il est vrai que les circonstances exigeaient la progression de cette idée; les protestants étaient fort malheureux depuis la Révocation de l'Edit de Nantes, en 1685, parce que, la religion réformée, était prohibée en France. Ils étaient obligés de se marier devant le curé catholique, et comme ils ne le voulaient pas, il se faisaient marier par un pasteur dans les endroits ignorés; ils en étaient réduits à se marier "au désert" comme on disait alors, dans les bois, dans la montagne. Pendant longtemps les Parlements se demandaient si ces mariages étaient ou n'étaient pas valables, ou s'ils n'étaient pas de simples concubinages, et on s'est arrêté à cette dernière idée. Par conséquent, tous les protestants qui n'avaient pas renié leur religion vivaient en état de concubinage; leurs enfants étaient des bâtards et n'avaient pas le droit de succession. Les Parlements prononcèrent la nullité de ces mariages. Les hommes étaient condamnés aux galères; les femmes rasées et enfermées; leur dot était confisquée au profit des

Source : BIU Cujas

hôpitaux. Ces rigueurs provoquèrent un grand mouvement de compassion et ce fut une protestation de tous les philosophes, de tous les esprits libéraux.

L'Edit de I787 organisa une double forme de mariage pour les protestants.

L'Edit de I787 organisa alors, pour les non catholiques, une double forme de célébration du mariage. Ils pouvaient en effet se marier, soit devant le premier officier de la justice des lieux seigneuriale ou royale, soit devant le curé ou le vicaire de leur domicile, mais alors en la maison du dit curé ou vicaire, et non pas à l'église.

Sur ce mariage de protestants de l'Ancienne France, il y a des choses bien intéressantes; Voir Thèse de Paris, I90I, Boniface, " Le mariage des protestants, de la Réforme jusqu'à I789."

La Révolution sécularisa définitivement le mariage (Loi des 20-25 septembre I792)

Le Droit Intermédiaire a pour la première fois établi, sécularisé le mariage. Cela a été une des premières préoccupations de la Constituante et, en I79I, les Constituants établirent un article qui disait: " La Loi ne considère le mariage que comme un contrat civil"; C'était la séparation définitive d'avec l'autorité ecclésiastique.

Une Loi des 20-25 Septembre I792 organisa pour la première fois le mariage civil. C'est devant les officiers de l'état civil que désormais, à partir de cette loi, le mariage a été célébré en France. Il n'y a que cette célébration qui compte aux yeux de la loi. Chaque religion continue à faire célébrer le mariage par le ministre de sa confession; mais elle ne compte pas aux yeux de la loi civile.

Le mariage civil doit précéder le mariage religieux; raison de cette règle.

C'est pour éviter que des ignorants se croient mariés alors qu'ils ne l'ont pas été, que la Loi française exige que le mariage civil soit célébré avant le mariage religieux et a interdit à l'Eglise de célébrer le mariage religieux sans que le mariage civil ait eu lieu. Cette scission entre l'autorité civile et l'autorité religieuse n'existe pas partout notamment en Allemagne, en Italie, en Hollande, en Belgique, en Suisse et dans les Pays de l'Amérique du Sud. Dans d'autres pays on a le choix par ex. en Angleterre, dans les Colonies anglaises et les Etats-Unis d'Amérique.

Enfin certains pays comme la Grèce et la Serbie n'ont pas encore laïcisé le mariage.

Source : BIU Cujas

Droit Civil (I° année C.)

Section II.

Conditions de fond et de forme requises pour la validité du mariage.

Ces conditions sont de deux sortes:=
I° Partie: Conditions de fond,
2° Partie: Conditions de forme.

I° Partie: Conditions de fond requises pour la validité du mariage.

Elles sont étudiées dans les art. I44 à I64 du Code Civil qui ont été à diverses reprises modifiés à la fin du XIX° siècle et au cours du XX° S., toujours en vue de simplifier les formalités requises pour le mariage. Les conditions de fond exigées par la Loi peuvent elles-mêmes se diviser en deux groupes:

a) Les conditions proprement dites;
b) Les empêchements au mariage.

Distinction des conditions de validité du mariage et des empêchements au mariage.

L'intérêt qu'il y a à faire cette distinction, c'est qué: quand il s'agit des conditions, les futurs époux doivent réunir eux-mêmes les pièces et fournir à l'état civil par ces pièces, la preuve que leur mariage est possible. Quant aux empêchements, ce sont les tiers qui soutiennent que le mariage ne peut pas être contracté, et ils doivent en fournir les preuves en faisant ce qu'on appelle opposition au mariage.

§ I- Les conditions proprement dites.
§ 2- Les empêchements au mariage.

§ I - Les conditions générales de validité requises des époux.

4 conditions de validité:

Ces conditions sont au nombre de quatre:
I°) différence de sexe; 2°) âge légal; 3°) Consentement des époux; - 4°) consentement de la famille au cas de minorité de l'un des époux.

I° Différence de sexe
2°) Age légal (18 ans pour les garçons et 15 ans pour les filles)

I° Différence de sexe (sur laquelle il est inutile d'insister).

2° L'âge légal, art. I44 C.Civ. est aujourd'hui et depuis le C.Civ. I8 ans pour l'homme, 15 ans pour la femme. Le droit canonique permettait le mariage plus précoce; il avait conservé l'âge romain qui était 14 ans pour l'homme, 12 ans pour la femme.

Le Code Civil permet même d'obtenir des dispenses, c'est-à-dire que le mariage peut avoir

Source : BIU Cujas

lieu au-dessous de l'âge indiqué, " pour causes graves", art. 145 C.Civ.

Preuve de leur âge par les époux

Comment les futurs époux font-ils la preuve de leur âge ?

En remettant à l'officier de l'état civ un extrait de leur acte de naissance, art. 70. Cet acte ne doit pas remonter à plus de trois mois, mesure récente qui a été prise en vue d'éviter la bigamie.- L'officier inscrit l'âge des époux dans l'act de mariage.

3° Consentement des époux en présence de l'officier de l'état civil.

3° Le consentement des époux, art. 146 C.C. doit-être donné par eux en personne, c'est-à-dire que les époux comparaissent l'un et l'autre devant l'officier de l'état civil (art. 75 qui détermine les formes de l'acte de mariage: 1°, 2°, 3° al.)

Il n'y a plus, comme l'admettait le Droit canonique et comme cela se faisait autrefois, de mariage par procuration.- Pourtant, il a reparu pendant la dernière guerre: deux lois du 4 avril 1915 et du 19 août 1915 ont autorisé en temps de guerre, pour cause grave le mariage par procuration, et sur autorisation du Ministre de la Guerre, pour les marins et militaires sous les drapeaux - La loi exigeai pour eux qu'ils fussent représentés par procuration spéciale. Un décret du 24 Novembre 1919 a abrogé ces lois pour les militaires et marins hors de France, et cela ne s'appliquerait plus aux troupes que nous pouvons avoir au dehors, notamment en ce moment en Asie-Mineure.

Les fiançailles, Elles étaient dans l'Ancien Droit juridiquement obligatoires.

Le consentement au mariage nous amène à parler des fiançailles, ou promesse de mariage.

C'était autrefois, avant le Code Civil, un contrat sanctionné par la Loi - Les fiançailles étaient obligatoires, c'est-à-dire qu'un garçon et une fille qui s'étaient promis mariage étaient civilement obligés. Ils n'étaient pas obligés de se marier contre leur gré, et l'un d'eux pouvait refuser le mariage; mais il encourait une condamnation à titre de dommages-intérêts; c'est le Tribunal de l'Eglise, " l'Official" qui appréciait la validité du contrat de fiançailles; mais il ne pouvait pas condamner à des dommages-intérêts parce que le pouvoir civil prétendait que cette condamnation relevait de ses tribinaux et si l'Official le faisait, on pouvait en appeler " comme d'abus": (arrêts du Parlement de Paris de 1637 et de 1638). Il y eut lutte entre le pouvoir civil et le pouvoir religieux à l'occasion de la règlementation du mariage.

De plus, alors même qu'elles avaient été rompues, les fiançailles laissaient subsister un

Source : BIU Cujas

empêchement au mariage: l'ex-fiancé ne pouvait plus se marier avec les parents en ligne directe de l'autre ou avec ses frère ou soeur. (Voir "Le Contrat de Fiançailles " de Pothier, N° 5I-52- " Traité du Contrat de Mariage").

Aujourd'hui, que vaut le contrat de fiançailles ? - Est-il encore valable ? - Le Code Civil n'en parle pas . La question s'est posée plusieurs fois (Cass. Chambre Civil, 30 mai I838 (S. 38.I.492).

Il s'agissait d'un individu, le sieur Contreau qui avait promis le mariage à la demoiselle Monillier, et ils avaient fait un contrat de mariage dans lequel l'époux reconnaissait à sa femme une donation de 20.000 francs, en ajoutant que cette donation devait recevoir son effet, alors même que le mariage n'aurait pas lieu, soit pour cause de décès du donateur, soit pour toute autre raison dépendant de sa volonté - Puis, il changea d'avis et refusa d'épouser la demoiselle H.- Celle-ci réclama la somme de 20.000 frcs.

Aujourd'hui le contrat de fiançailles n'a plus de valeur juridique, mais leur rupture abusive peut donner lieu à des dommages-intérêts

Le contrat était-il valable ? - Le Tribunal de I° Instance, la Cour d'Appel de Poitiers et la Chambre Civile ont déclaré que: " Toute promesse de mariage est nulle et ne peut produire aucun effet parce qu'elle porterait atteinte à la liberté de se marier, qui est une liberté d'ordre public et qu'on ne peut pas, à l'avance s'engager.- Cela résulte du silence du Code Civil qui dit que le consentement des époux est absolument nécessaire et qui ne permet pas d'engager le consentement à l'avance dans un contrat préparatoire.

Ainsi le contrat de fiançailles n'a aucune valeur juridique; aux yeux de la Loi il n'existe pas. Mais la jurisprudence a usé de moyens détournés pour lui conserver certains effets: dans l'espèce indiquée le Tribunal et la Cour ont condamné le fiancé volage à 6000 francs à titre de dommages-intérêts.La jurisprudence affirme sans hésitation que le contrat de fiançailles est nul; mais elle ajoute que si l'un des fiancés refuse de tenir sa promesse sans motifs, sans raison, par caprice et que ce faisant il cause dommage à autrui, il doit réparation, par exemple, des frais matériels que la préparation du mariage a entraînés: art. I382"quand on cause un dommage à autrui par sa faute, on doit le réparer". La jurisprudence se montre assez sévère sur ce point quand il y a un préjudice causé; le fiancé qui ne tient pas sa parole doit alors des dommages-intérêts; décision analogue dans un arrêt

Source : BIU Cujas

de la Chambre des Requêtes du 16 janvier 1877 (D. 77.I.85 - S. 77.I.165).

Il s'agissait d'un homme très riche qui avait promis à la fille de son fermier, qui était sans fortune, de l'épouser. Puis alors que tout était prêt et le contrat de mariage signé, il avait brusquement rompu sans donner de raisons, et la fiancée invoquait alors le préjudice moral que lui causait cette rupture - et les frais que la famille avait été obligée de faire en vue de ce brillant mariage. Le fiancé a été condamné à 11.000 francs de dommages-intérêts en réparation de la faute qu'il avait commise étant donné qu'il ne pouvait pas justifier son revirement de sentiments.

4° Consentement des parents.

4°- Le consentement des parents lorsque le futur époux est mineur.

Ici, il y a une histoire intéressante à retracer:

I° point: De la nécessité du consentement;

2° " Historique du consentement

3° " Règles actuelles pour les enfants mineurs et majeurs jusqu'à 25 ans.

4° " Les enfants naturels.

I° Point - Pourquoi faut-il au mineur le consentement de la famille

Justification du consentement des parents.

C'est que l'enfant est trop jeune pour discerner ce qu'il doit faire et qu'il a besoin d'être protégé contre l'entraînement de la passion.

Puis il y a le respect de la famille, c'est-à-dire la reconnaissance du droit qui appartient aux parents, sur tout mineur qui fait partie de la famille.

2° Point - Historique - Législation dans l'Ancien Droit.

A Rome le consentement du pater-familias était absolument nécessaire

A Rome, l'enfant, tant qu'il était sous la puissance d'un chef de famille et quel que fût son âge ne pouvait pas se marier sans l'autorisation du chef de famille. C'était ici la reconnaissance absolue du pouvoir de soumission, de respect de l'autorité paternelle.

En Droit canonique au contraire, il n'est pas nécessaire, mais seulement recommandé

Le Droit canonique s'inspire d'une idée tout opposée; il considère le mariage comme un sacrement dont les époux sont les ministres, donc il ne doit dépendre que de leur volonté propre; et du moment qu'ils ont la volonté de se prendre pour mari et femme, la religion approuvera la validité de leur mariage, et le Droit canonique a décidé que les enfant

Source : BIU Cujas

mineurs n'avaient pas besoin du consentement de leurs parents .Sans doute, ils recommandent aux enfants de requérir le consentement de leurs parents, mais s'ils ne l'ont pas, le prêtre ne peut pas s'opposer à recevoir l'échange de leur consentement qui, à lui seul, constitue le mariage.

Sur les réclamations des pouvoirs civils, le Concile de Trente a condamné les mariages clandestins mais n'a pas exigé le consentement des parents.

Le pouvoir civil a toujours lutté avec énergie contre cette règle du pouvoir ecclésiastique et le Concile de Trente en I562, a de nouveau discuté la question à la requête des représentants de la France, et il a consenti à interdire les mariages " clandestins", mais il n'a pas osé les annuler, parce que c'était contraire à la doctrine de l'Eglise et il frappe d'anathème ceux qui oseront dire que ces mariages sont nuls.

Les juristes ont toujours protesté contre cette facilité du mariage canonique et Pasquier, Avocat général à la Chambre du Conseil (mort en I6I5) dit: (Pasquier, " Oeuvres", tome II, livre 3)" ... c'est vraiment l'avis de moines nourris dans l'obscurité du cloître, cela tient plus du paganisme que du chrétien". Et Rabelais parle dans le même sens au livre 3, chapitre 48.

Législation civile sur le consentement des parents. Elle exige ce consentement en prononçant contre les enfants qui s'en passent,des peines graves, mais sans aller jusqu'à annuler le mariage faux de consentement des parents.

Aussi le pouvoir civil reprend son idée et un Edit de février I556, sous Henri II, exige le consentement des parents pour les filles, jusqu'à 25 ans, pour les garçons jusqu'à 30 ans. Au-dessus de cet âge les enfants devaient encore requérir l'avis des parents, bien qu'il ne fût plus obligatoire, et si ceux-ci refusaient encore leur consentement, il fallait qu'ils leur adressassent des " actes respectueux" par deux fois, et c'est seulement après, qu'ils pouvaient passer outre et se marier.

Comme sanction, l'Edit n'osait pas prononcer la nullité du mariage; en I556 on respectait le droit canonique, mais il frappait de peines graves l'enfant et il permettait aux père et mère de l'exhéréder.

Sous Henri III, l'Ordonnance de Blois de I579 défend aux curés de procéder au mariage sans le consentement des père et mère ou tuteur sous peine de se rendre complice du crime de rapt; le majeur qui épouse une mineure sans le consentement de ses parents était censé enlever la mineure; le crime de rapt était puni de la peine de mort. Ainsi le pouvoir civil exige le respect de l'autorité paternelle.

Sous Louis XIII, le 26 novembre I639, une "Déclaration " aggrave encore la sanction et en ajoute de nouvelles à des sanctions pécuniaires.

Source : BIU Cujas

Elle déclare que l'enfant rebelle à ses ascendants sera indigne, lui et ses descendants, et incapable à jamais de succéder à ses père et mère, aïeuls, et tous les parents collatéraux, c'est-à-dire qu'elle le raye de la famille et qu'on lui enlève tout ce qui a pu lui être donné.- On voit la rigueur du pouvoir civil contre le mariage clandestin.

Ce n'est qu'au XVIII° s. que les civilistes déclarent nul le mariage contracté sans le consentement des parents,

Aux XVII° s. et XVIII° s. les juristes marchent ouvertement contre la doctrine de l'Eglise, et ils n'hésitent plus à dire que le mariage clandestin est nul: ils font valoir un argument solide; on a établi les formes du mariage; les publications servent à prévenir les parents que l'un de leurs enfants mineur veut se marier; or, l'absence de publications entraîne nullité ;pourrait-on penser sans absurdité, dit Pothier que le mariage peut avoir lieu sans que les parents le sachent " Traité du mariage, n° 326 ed. en 10 vol. de Beugnot, tome 6, p. I43.

La législation intermédiaire exige ce consentement à peine de nullité, pour les mineurs de 2I ans;

Dans le Droit Intermédiaire, par la Loi du 20 septembre I792, le législateur s'élève ouvertement contre la doctrine de l'ancienne monarchie; il décide que le consentement n'est nécessaire que pour le mineur de 2I ans, mais à peine de nullité -

Sur ce point, le Code a repris la doctrine des anciens auteurs. Il décide que le consentement

progrès de la législation royale en matière de mariage,

le pouvoir civil à légiférer pour tout ce qui concernait le contrat de mariage, l'accord des volontés, c'est-à-dire à reprendre peu à peu le pouvoir législatif en matière de mariage.

L'Etat reprit d'abord ses attributions pour ce qui concerne les effets pécuniaires du mariage; mais il fallait plus, il fallait reprendre le droit de légiférer sur le mariage lui-même. Tout d'abord, les juristes déclarèrent que la séparation de corps, entraînant un effet sur les biens des époux, devait être prononcée non pas par la juridiction écclésiastique, mais par les tribunaux civils - Et ceux-ci s'arrogèrent ainsi peu à peu le droit de statuer sur les demandes en séparation de corps; c'était une première conquête - Puis ils réclamèrent le jugement des questions de nullité du mariage, toujours sans empiéter sur le mariage - Sacrement, car c'est le sacrement seul qui est affaire de droit canonique.

C'est ainsi que les tribunaux civils appelèrent à eux les causes de nullité de mariage, en contestant ce pouvoir aux tribunaux ecclésiastiques; défaut d'âge, défaut de consentement des parents, défaut de publication des bans.- Ainsi le pouvoir civil s'est d'abord manifesté, en tant que juridiction

Source : BIU Cujas

et à mesure qu'il rappelait ces causes il interdisait aux tribunaux ecclésiastiques de les juger par l'appel, comme d'abus.

Puis le pouvoir civil voulut légiférer. La lutte la plus vive se porta sur la nécessité du consentement des parents pour la validité du mariage.

Puis le pouvoir civil s'est arrogé le droit de législation - Les légistes ont réclamé, pour les princes séculiers, c'est-à-dire pour le pouvoir civil, le droit sans le concours ni l'approbation de l'autorité ecclésiastique et cette doctrine a bientôt triomphé.

La lutte très longue du pouvoir civil a été vive, surtout en ce qui regarde le mariage sans le consentement des parents. C'était, d'après le pouvoir civil, une condition essentielle de la validité du mariage des enfants.

Toute autre était la conception du droit canonique: il n'y avait d'autre condition que le consentement des époux; le consentement des parents était désiré, mais si les enfants avaient passé outre, le mariage restait valable.

C'est sur ce point que la lutte fut très vive. Le pouvoir civil allait jusqu'à infliger des peines très sévères, plusieurs Ordonnances ont été rendues à cet effet; Ordonnance de février I556; Ordonnance de Blois de I579. Celle-ci a eu pour objet, en dehors de la question du consentement des parents, de décider qu'à l'avenir le mariage devait être célébré devant le curé du domicile des époux. C'était l'affirmation que, seul, le pouvoir civil pouvait réglementer les effets civils du mariage.

L'Edit de I787 et le mariage civil des protestants.

Peu à peu donc le pouvoir civil a repris, a attiré à lui la législation, et l'acte le plus marquant de toute cette période fut l'édit de I787 qui vint règlementer le mariage civil des protestants et qui pour la première fois établit une forme civile du mariage; car si le pouvoir civil avait repris le droit de réglementer les mariages, il n'avait pu arriver à en enlever la célébration à l'Eglise; pendant tout l'ancien droit la célébration du mariage s'est faite devant le prêtre.

Depuis la Révocation de l'édit de Nantes en effet (I685), qui avait interdit en France la célébration du culte protestant, qui avait refusé de reconnaître l'existence du protestantisme, le sort des protestants en France était des plus misérables; ils ne pouvaient plus se marier devant leur pasteur, l'exercice de cette religion était prohibé, poursuivi; ils en étaient réduits à se marier en secret dans les bois, dans les lieux isolés, et encore ces

Source : BIU Cujas

unions étaient-elles tenus pour illégitimes, de telle sorte que leurs enfants étaient considérés comme des bâtards. Les parlements à diverses reprises, frappèrent ces unions de nullité, déclarèrent les enfants illégitimes et condamnèrent aux galères non seulement ceux qui les célébraient, mais les hommes qui se mariaient ainsi tandis que les femmes étaient enfermées dans des couvents.

Ces rigueurs injustifiables avaient fini par provoquer un grand mouvement de pitié en faveur des protestants. On réclamait pour eux le droit de se marier, l'établissement d'une forme de mariage, et ces réclamations finirent par aboutir.

L'édit de 1787 organisa pour eux et d'une façon générale pour tous les non catholiques, une double forme de mariage: il leur fut permis tout d'abord de faire leur déclaration de mariage devant l'officier de la justice des lieux où ils vivaient, ou bien encore ils pouvaient se marier devant le vicaire de leur domicile, mais alors le mariage était célébré dans la cure(1).

A la fin de l'ancien régime, toutes les questions relevant du mariage étaient réglementées d'une part par le droit canonique, de l'autre par le droit civil et jusqu'à la fin de l'ancien régime, la célébration du mariage était demeurée entre les mains de l'Eglise.

Laïcisation du mariage en 1791.

La Constitution de 1791 nous dit que la loi ne considère le mariage que comme contrat civil; c'est par application de cette idée qu'une disposition des 20 et 25 Septembre 1792 créa la célébration civile du mariage en instituant des officiers de l'Etat Civil chargés de la célébrer.

Depuis cette époque le mariage est en France un contrat purement civil, tout au moins aux yeux de la loi civile, car il y a encore aujourd'hui, comme à Rome, une double législation du mariage; le droit canonique et le droit civil.

Notre droit civil est tout imprégné de l'esprit du droit canonique et presque toutes ses dispositions viennent directement de la tradition catholique.

---

(1) Cf. BONIFAS " Le mariage des Protestants. Depuis la Réforme jusqu'en 1789. Thèse Paris 1901.-

Source : BIU Cujas

Section II. Conditions de fond et de forme du mariage (1)

§ I - Conditions de fond.

Division des conditions de fond en 2 catégories:

Elles se trouvent énoncées dans les articles I44 à I64. Pour mettre un peu de clarté dans l'esprit on peut les classer en deux catégories et dire:

I°) Il y a quatre conditions nécessaires à la validité du mariage: La différence de sexe.
L'âge
Le consentement des époux.
Le consentement de la famille jusqu'à la majorité.

I° Conditions de validité.

2° Empêchements au mariage.

2°) Il y a 4 empêchements au mariage:
I°) l'existence d'un premier mariage non dissout,
2°) la parenté ou l'alliance au degré prohibé, l'adoption
3°) le délai de viduité pour la femme;
4°) l'art. 295 du Code Civil, pour le cas de divorce.

Intérêt de cette distinction

Cette distinction entre les conditions et les empêchements repose sur cette observation que ceux qui veulent se marier doivent apporter à l'Officier d'Etat Civil la preuve qu'ils réunissent les quatre conditions indiquées; quant aux empêchements ce sont les tiers intéressés qui doivent les faire valoir.

I. Conditions de validité

I° Condition: l'âge légal.

I8 ans révolus pour l'homme; 15 ans révolus pour la femme.

L'âge légal est indiqué dans l'art. I44 du Code Civil. Pour se marier il faut que l'homme ait I8 ans révolus et la femme, 15 ans révolus.

Ce n'est pas la règle du droit canonique. Le droit canonique a conservé la vieille règle romaine: 12 ans pour la femme, 14 ans pour l'homme.

La loi de I792 elle-même n'a pas adopté les mêmes limites que le Code Civil et fixait l'âge du mariage à: 15 ans pour l'homme, 13 ans pour la femme.

(1) Les articles du C.C. qui traitent du mariage se trouvent répartis dans 2 titres différents; la plupart sont au titre du mariage (art.I44 et S.S.); d'autres sont insérés au titre des Actes de l'Etat Civil au chapitre des actes de mariage a. 63 et S.S.

Source : BIU Cujas

Dans l'Europe Centrale: l'âge est de 2I ans pour les hommes et de 16 ans pour les femmes.

Le Code Civil ajoute qu'on peut au besoin demander une dispense pour cause grave.

2° Condition - Consentement des époux.

Présence des époux devant l'officier de l'Etat Civil.

Article I46 du Code Civil - Il faut que les deux époux échangent leur consentement devant l'officier de l'Etat Civil, il faut qu'ils soient tous deux présents. Le mariage par procuration n'était permis que dans notre ancien droit; pendant la guerre elle fut également momentanément rétablie.

Les fiançailles.

Une question intéressante vise les fiançailles: Nous appelons fiançailles cet accord de volontés qui précède le mariage et par lequel les deux intéressés décident de se marier. Les fiançailles sont donc un contrat préliminaire au mariage.

Autrefois les fiançailles liaient dès à présent les parties; elle les obligeaient de se prendre pour mari et femme; de là résultait cette conséquence que celui qui rompait sa promesse s'exposait à des dommages- intérêts et l'on admettait même qu'à l'avance on pouvait stipuler au moment des fiançailles un dédit, que l'un des fiancés s'engageait à payer telle somme s'il venait à rompre le mariage.

Bien plus lorsqu'il y avait eu rupture, les fiançailles constituaient encore un empêchement définitif au mariage entre chaque fiancé et les parents en ligne directe de l'autre, notamment les frères et soeurs (Cf. Pothier, Traité du contrat de mariage, N° 23 et s.s.). Il s'est produit dans cette matière une curieuse évolution.

Aujourd'hui la jurisprudence considère que les fiançailles n'ont pas de valeur juridique, ne constituent pas un acte juridique, mais d'autre part, rendant ainsi une certaine valeur juridique aux fiançailles, elle décide que celui qui reprend sa parole peut se voir réclamer par celui qui est délaissé des dommages- intérêts en réparation du dommage matériel et du dommage moral qu'il subit (art. I382).

La question de savoir si les fiançailles sont un contrat juridique obligatoire s'est posée devant les Tribunaux depuis le Code Civil et constamment les Tribunaux ont répondu que ce n'est pas un contrat sanctionné par la loi. Cette solution de la Jurisprudence s'appuie sur ce motif que, d'après tous les arrêts, il faut que les époux arrivent au mariage dans leur pleine indépendance de volonté et

Source : BIU Cujas

que si un engagement antérieur les liait civilement, leur liberté ne serait plus complète. Un des premiers arrêts de la Cour de Cassation qui a formulé cette doctrine est un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation (30 Mai I838 S. I838 I. 492). Il s'agissait de deux fiancés liés par un contrat de fiançailles et le futur époux avait déclaré donner par contrat de mariage à sa fiancée une somme de 20.000 francs, ajoutant que la présente déclaration recevrait son effet alors même que le mariage n'aurait pas lieu, soit pour cause de décès du donateur, soit pour toute autre raison dépendant de sa volonté. Or, peu après le fiancé avait repris sa liberté et fait connaître à la fiancée qu'il renonçait à son projet de mariage. Celle-ci lui réclamait le paiement des 20.000 francs. La Cour de Cassation décida que le fiancé n'était pas tenu de verser cet argent pour la raison qu'une promesse de mariage est nulle comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans les mariages et qui est un principe d'ordre public.

C'est donc tout à fait le contrepied de la doctrine de l'ancien droit, mais cela n'empêche pas que dans la plupart des cas où le fiancé délaissé vient réclamer des dommages-intérêts pour rupture de fiançailles, les tribunaux les lui accordent. Pour donner cette solution alors qu'elle n'admet pas la validité des promesses échangées, la jurisprudence se fonde sur un grand principe écrit dans l'art. I382 qui énonce que toutes les fois qu'une personne cause un dommage à une autre par sa faute, elle doit le réparer. Dans le cas de fiançailles rompues il y a presque toujours préjudice causé, sinon matériel du moins moral (En ce sens Cas. 5 Janvier I877 D. I877 I.85. S. I877, I. I55 ; dans cet arrêt la Cour de Lyon avait condamné le fiancé volage à des dommages-intérêts. Le pourvoi en cassation formé par celui-ci a été rejeté. Même solution: Cas. I2 Nov. I90I D. I902.I.I46 S. I902.I.237: Il s'agissait d'un homme indécis qui après que le mariage eut été fixé l'avait fait reculer de mois en mois et finalement à la veille de sa célébration déclara qu'il ne voulait plus se marier. Ici encore, il fut condamné à des dommages-intérêts pour rupture injustifiée et réparation du préjudice que sa décision tardive causait à la fiancée). Cette jurisprudence aboutit à un résultat curieux. Les fiançailles dit-elle ne sont pas un contrat civil et par rupture de la promesse donnée, exposent presque toujours celui qui rompt sans motif, à des dommages- intérêts. Le résultat est à peu près le même

Source : BIU Cujas

que celui auquel arrivait l'ancien droit, mais on y arrive par un moyen détourné.

Quatrième condition - Le consentement de la famille au cas de minorité du futur époux.

Justification du consentement familial: protection de l'enfant et respect de l'autorité paternelle.

Sur ce point encore le droit français a subi une profonde évolution.

Pourquoi la loi exige-t-elle le consentement de la famille, c'est-à-dire des père et mère, à leur défaut des ascendants et à défaut de ces derniers, du Conseil de famille ?

Tout d'abord et tout naturellement pour protéger l'enfant contre un entraînement passionnel, puis parce que l'enfant est soumis à l'autorité paternelle jusqu'à 2I ans. Il y a donc là ces deux idées: protection de l'enfant et respect de l'autorité paternelle.

Histoire du consentement familial: A Rome,

Cette idée du consentement du chef de famille, se rencontre dans le droit romain, mais seul le "pater familias" c'est-à-dire celui qui jouissait de l'autorité sur l'enfant placé sous a domination, avait seul à donner son consentement; la mère n'avait pas à le donner, et l'enfant qui n'était pas sous la patria potestas n'avait pas besoin du consentement de sa famille. Ce consentement était alors exigé par déférence pour le chef de famille, non par intérêt pour l'enfant comme de nos jours. Il y a en cette matière du consentement familial une opposition de vue complète entre le droit canonique et le droit civil.

en droit canonique;

Le droit canonique n'a jamais exigé le consentement des parents pour la validité du mariage de l'enfant mineur, ce qui peut paraître singulier. Sans doute il ordonnait aux enfants de demander le consentement des père et mère, mais l'infraction à cet ordre n'était pas une cause de nullité du mariage, pour cette raison que, dans la conception canonique, le mariage est un sacrement dont les deux époux sont les ministres et que dès lors, leur volonté toute seule suffit. Il faut en outre ajouter que la politique de l'Eglise était de favoriser le plus possible les mariages pour détourner des unions illégitimes.

Interdiction des mariages clandestins par le Concile de Trente.

La question fut cependant portée devant le Concile de Trente en I563 car le pouvoir royal était hostile aux mariages clandestins; le Concile de Trente à la demande des représentants du roi de France et du Clergé français, interdit les mariages clandestins. Mais il n'osa pas prononcer la nullité de ceux-ci parce que c'eût été contraire à la doctrine de l'Eglise, et même elle frappa d'anathème ceux qui soutenaient que

(I) Sur cette contradiction de la Jurisprudence Cf. Josserand D.H.1927.

Source : BIU Cujas

ces mariages étaient nuls.

Contre cette thèse de l'Eglise nos anciens jurisconsultes ont toujours protesté avec véhémence (Cf. Pasquier. L'interprétation des Institutes de Justinien pp. 74 et 75. Recueil chronologique concernant les mariages clandestins I660. Rabelais, Pantagruel, chapitre III, page 48).

Législation royale contre les mariages contractés sans consentement des parents.

Mais le pouvoir royal a poursuivi ces mariages clandestins, les a frappés de peines; il exigeait les consentements des père et mère pour les filles jusqu'à 25 ans et pour les fils jusqu'à 30 ans. Au-dessus de ces âges, l'enfant ne pouvait encore se marier sans consulter ses parents et s'ils refusaient, il était obligé de leur envoyer des sommations respectueuses par notaire, par deux fois, et c'est seulement après ces deux sommations qu'il pouvait se marier.

Comme sanction, le pouvoir royal n'osant aller jusqu'à prononcer la nullité du mariage, permettait aux parents de révoquer les domations qu'ils avaient faites à l'enfant et le pouvoir royal, en I579, par l'ordonnance de Blois, rendue sous Henri III, interdit aux curés de célébrer le mariage sans les consentements des père et mère ou des tuteurs, sous peine d'être punis comme "fauteurs du crime de rapt". L'ordonnance frappait de la même peine, - qui était la peine de mort, - celui qui épousait le mineur sans le consentement de la famille.

Par une déclaration du 26 Novembre I639 rendue sous Louis XIII, on décida que l'enfant rebelle et ses descendants seraient déclarés indignes et incapables à jamais de succéder à leurs père, mère, aïeux, et à toutes autres successions collatérales.

Enfin, avec l'aide des juristes, la jurisprudence arriva à prononcer la nullité du mariage, ici encore, par un procédé détourné, pour défaut de publicité.

Le consentement des parents dans le C.C..

Il est curieux de retracer cette lutte du Pouvoir royal et de l'Eglise.

Le Droit Révolutionnaire s'est beaucoup relâché de ces exigences, mais ce ne fut qu'une courte transition dans l'histoire de notre droit sur le mariage, car le Code Civil reprit sur ce point la tradition de l'ancien droit. Les enfants mineurs qui se mariaient devaient obtenir le consentement de leurs parents, les filles jusqu'à 2I ans, les garçons jusqu'à 25 ans; si les père et mère étaient morts, il leur fallait le consentement de leurs aïeuls; à défaut du tuteur. Apres 2I ans pour les filles et 25 ans

Source : BIU Cujas

pour les garçons, le code civil exigeait que l'enfant demandât encore le consentement des père et mère et si ceux-ci leur refusaient, ils ne pouvaient passer outre qu'après avoir adressé des actes respectueux (que dans la pratique on appelait sommations respectueuses) par notaire, soit à ses père et mère, soit même à ses grands- parents. Ces actes respectueux devaient être faits par les filles jusqu'à 25 ans, par les garçons jusqu'à 30 ans, et renouvelés deux fois; il fallait donc par trois fois se livrer à cette formalité et c'est seulement après que l'enfant pouvait se marier.

Réaction contre l'exigence rigoureuse du consentement des parents à partir de 1896.

A la fin du XIX° siècle et au commencement du XX° on s'est relâché de cette sévérité. La première loi date sur ce point de 1896.

On a rencontré dans cette matière un esprit de tradition très curieux, une résistance qui s'est surtout manifestée au Sénat, et il a fallu plusieurs interventions pour déterminer le législateur à établir des règles moins sévères dans une série de lois dont la dernière est du 17 Juillet 1927.

La loi du 17 Juillet 1927.

A. Enfants légitimes.

Les idées essentielles; 1° Jusqu'à 21 ans consentement des parents. 2° de 21 à 25 ans, notification;

L'état du droit actuel se résume dans les deux règles que voici:

1° Jusqu'à 21 ans révolus, l'enfant ne peut se marier sans le consentement de sa famille.

2° A partir de 21 ans, ce consentement n'est plus nécessaire; toutefois jusqu'à 25 ans, il est encore tenu de consulter ses père et mère seulement, et si ceux-ci refusent, de leur faire ce qu'on appelle aujourd'hui une notification.

A. Enfant légitime: I. Avant 21 ans: 1° Cas où il a encore ses père et mère. Nécessité de demander le consentement des 2 parents avec possibilité de se marier avec le consentement d'un seul en cas de dissentiment entre les parents.

1° règle: Avant 21 ans.

Si l'enfant a ses père et mère, il doit consulter l'un et l'autre. Mais il se peut qu'ils ne soient pas du même avis. Jusqu'en 1927, le Code Civil décidait que le consentement du père en ce cas l'emportait sur le refus de la mère et suffisait; la loi du 17 Juillet 1927 a décidé, que à l'avenir, père et mère seraient placés sur un pied d'égalité et en conséquence, le consentement de l'un suffit pour triompher du refus de l'autre (art. 148).

Constatation du dissentiment des parents.

L'enfant n'en doit pas moins consulter celui de ses auteurs qui refuse de consentir.

Pour justifier qu'il a demandé à son auteur le consentement et que celui-ci lui a été refusé, l'enfant , nous dit l'art. 154 dans sa nouvelle rédaction - adresse à celui de ses père et mère qui refuse de consentir, notification par notaire, par laquelle il lui fait part de son projet de mariage,

Source : BIU Cujas

en indiquant nom, prénoms, domicile et résidence des futurs époux, le lieu où sera célébré le mariage afin que l'auteur puisse faire opposition, et dans la notification, il est déclaré que celle-ci est faite à l'auteur en vue d'obtenir son consentement, et qu'il sera passé outre s'il refuse.

Si l'auteur persiste dans son refus, le mariage ne peut être célébré que 15 jours francs après la notification (art. I54.)

Le même article I54 prévoit d'autres procédés pour justifier du refus de l'auteur.

Il suppose que l'auteur écrit une lettre à l'officier d'Etat Civil du lieu où doit être célébré le mariage ou bien il suppose que l'auteur va devant le notaire ou devant l'officier d' Etat civil de son domicile et fait dresser un acte pour constater son refus ou bien encore l'auteur peut venir au mariage et là, déclare qu'il refuse d'y consentir.

La notification est le procédé usuel. Des règles particulières sont édictées si les parents sont divorcés ou séparés de corps, du cas où l'un d'eux est mort et du cas où ils sont décédés tous les deux.

2° Cas où les parents sont séparés ou divorcés; le dissentiment vaut consentement.

Lorsqu'ils sont divorcés ou séparés de corps, avant la loi de I927, il fallait à l'enfant au moins le consentement de celui de ses auteurs qui avait obtenu le divorce et qui avait sa garde.

Il suffit à présent que l'un des deux, même celui contre lequel le divorce a été prononcé, consente au mariage (art. I48).

3° Au cas de prédécés d'un des parents le consentement du survivant suffit.

Si l'un des père et mère est mort ou se trouve dans l'impossibilité de donner son consentement, le consentement de l'autre suffit.

4° A défaut des père et mère, nécessité du consentement des aïeul et aïeule ou autres ascendants; le dissentiment vaut consentement

Si les père et mère sont morts tous les deux ou dans l'impossibilité l'un et l'autre de consentir au mariage, l'enfant doit alors avoir le consentement de ses aïeul et aïeule, et loi encore le dissentiment vaut consentement (art. I50 nouveau).

5°A défaut d'ascendants, nécessité de l'autorisation du conseil de famille

Enfin lorsque l'enfant n'a pas d'ascendants, on réunit le conseil de famille et c'est celui-ci qui doit donner le consentement au mariage; s'il le refuse il ne peut être passé outre tant que l'enfant est mineur (art. I59).

La forme dans laquelle le consentement est donné fait l'objet de toute une série de dispositions règlementaires. En principe, il est donné

Source : BIU Cujas

conseil de famille. Formes du consentement familial.

par l'assistance des parents au mariage, mais s'ils n'y assistent pas, ils peuvent donner leur consentement par écrit, soit par acte notarié, soit devant l'officier de l'Etat civil de leur domicile. Quand les parents ne peuvent assister au mariage et ne peuvent faire les frais d'un acte notarié, ils n'ont qu'à se présenter devant l'officier d'état civil de leur domicile.

Une seconde règle a été ajoutée en I896: art. 73. Consulter également l'art. I55 du Code Civil.

II. De 2I à25 ans nécessité du consentement des père et mère avec possibilité de passer outre à leur refus par une notification.

2ème règle - De 2I à 25 ans, l'enfant doit encore consulter son père et sa mère, leur demander leur consentement et s'il est refusé, il faut alors qu'il leur notifie ou qu'il notifie à celui qui refuse son projet de mariage (art. I54). La notification ne se fait qu'une fois. Il peut être passé outre, 15 jours francs après cette notification.

Depuis cette loi récente, l'enfant qui se remarie n'a plus besoin du consentement des parents.

Enfin, à partir de 25 ans, plus n'est besoin du consentement des père et mère.

Nous avons parlé jusqu'à présent des enfants légitimes, il faut indiquer maintenant les règles applicables à l'enfant naturel.

B. Enfant naturel.

B. Enfants naturels.

Nous devons ici distinguer entre l'enfant reconnu et l'enfant non reconnu. Les règles se trouvent énoncées dans l'art. I58 du Code Civil.

I° Enfant naturel reconnu.

L'enfant naturel reconnu, qui est mineur, doit lui aussi, obtenir le consentement de son père et de sa mère lorsqu'il a été reconnu par les deux, ou de celui qui l'a reconnu. S'il est reconnu par les deux et que l'un refuse, depuis la loi de I927, ici encore, le partage vaut consentement. De 2I à 25 ans, il doit lui aussi réquérir le consentement.

Si les père et mère sont décédés et si l'enfant est mineur, il faut alors le consentement du conseil de famille (art. I59), mais ce conseil de famille n'est pas composé comme celui des enfants légitimes. C'est le Tribunal civil siégeant en Chambre du Conseil qui sert de conseil de famille aux enfants naturels.

2°Enfant naturel non reconnu.

Quand il s'agit d'enfants naturels non reconnus, jusqu'à 2I ans, c'est ce conseil de famille c'est-à-dire le Tribunal, qui doit donner son consentement (art. I59.)

Source : BIU Cujas

C. Enfant adoptif

C. Enfants adoptifs.

Autorisation des père et mère adoptifs - le dissentiment vaut consentement

Je dis un mot des enfants adoptifs (sont écrits au titre dans l'art. 352).

Bien que l'enfant adoptif reste dans sa famille, et y garde ses droits, c'est l'adoptant seul qui doit consentir au mariage de l'enfant mineur qu'il a adopté, non ses père et mère puisqu'ils ont abandonné la puissance paternelle. Si l'enfant a été adopté par deux époux, il lui faut alors le consentement des deux, mais ici encore, le partage vaut consentement.

Nous avons ainsi étudié les quatre conditions requises pour la célébration du mariage, il nous faut maintenant examiner les empêchements au mariage.

II. Les empêchements au mariage.

Empêchements au mariage.

Les époux doivent prouver, justifier devant le maire, qu'ils réunissent les quatre conditions requises pour le mariage; ils ne sont pas tenus de prouver qu'il n'y a aucun empêchement.

4 Empêchements:

Les empêchements sont aujourd'hui au nombre de quatre:

1° L'existence d'un mariage antérieur (art. 147).

2° La parenté ou l'alliance au degré prohibé.

3° Le délai de viduité pour la femme.

4° L'art. 295 du Code Civil, pour le cas de divorce.

1° Existence d'un mariage non encore dissout.

1°. On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. L'individu déjà marié qui se remarie commet le crime de bigamie, puni par le Code Pénal (art. 340) des travaux forcés à temps.

La loi a pris deux précautions pour éviter le remariage avant dissolution du précédent mariage. D'abord on mentionne l'acte de mariage en marge de l'acte de naissance de chaque époux, mais, comme l'époux pourrait apporter un extrait antérieur à son premier mariage, la loi exige que cet extrait ne remonte pas à plus de 3 mois s'il a été délivré en France, et à plus de six mois s'il a été délivré aux Colonies (art. 70). Grâce à ces mesures, la bigamie deviendrait presqu'impossible en France.

2° Parenté, alliance, adoption

2ème empêchement - La parenté, l'alliance ou l'adoption. Les règles concernant les empêchements au mariage sont énoncées aux art. 161 et 164.

parenté légitime

La parenté soit légitime d'abord, interdit le mariage 1° en ligne directe à l'infini,

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire entre ascendant et descendant (art. I7I) 2°, en ligne collatérale, entre les frère et soeur (art. I62) entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, mais une dispense peut être demandée et accordée dans ces 2 derniers cas par le Président de la République.

Parenté naturelle,

La parenté naturelle empêche le mariage.

I°) entre le père ou la mère et l'enfant naturel.

2°) entre ligne collatérale: entre frère et soeur naturels (a. I6I).

Mais la question s'est posée de savoir si la filiation naturelle ne constitue un empêchement qu'autant qu'elle a été légalement constatée, c'est-à-dire qu'autant qu'il y a eu un acte de reconnaissance par le père ou la mère de l'enfant naturel, ou bien qu'autant que la filiation aurait été constatée par un jugement.

Cette question a été discutée quelquefois devant les Tribunaux, mais on s'accorde aujourd'hui à la trancher par la négative (Versailles 13 Janvier I892, Sirey I892.2.92.) Un arrêt de la Cour de Grenoble du 29 Janvier I889 a déclaré que l'empêchement ne pouvait être appliqué lorsque la filiation naturelle n'est pas légalement établie (29 Janvier 89 P.F. 89.2.54).

Empêchement d'alliance en ligne directe à l'infini;

en ligne collatérale entre beau-frère et belle-soeur lorsque le mariage qui produisait l'alliance a pris fin par le divorce.

Empêchement résultant de l'alliance.

Les empêchements fondés sur l'alliance sont indiqués aux art. I6I et I62 C.C.

L'alliance est un empêchement en ligne directe c'est-à-dire entre beau-père, belle-mère, gendre et belle-fille; en ligne collatérale entre beau-frère et belle-soeur.

D'après le Code Civil le beau-frère et la belle-soeur ne pouvaient se marier dans aucun cas, ou du moins ils ne le pouvaient qu'après avoir demandé et obtenu une dispense qui pouvait être accordée pour cause grave. La loi du Ier Juillet I9I4 a en partie supprimé l'empêchement existant entre beau-frère et belle-soeur; elle ne subsiste plus aujourd'hui que dans le cas où le mariage qui produisait l'alliance a été dissout par le divorce.

La raison qui a fait supprimer en principe l'empêchement entre beau-frère et belle-soeur, c'est qu'il y a des cas où il peut être souhaitable qu'un mariage se produise entre beau-frère et belle-soeur, dans l'intérêt même des enfants qui sont nés de la première union dissoute; il y avait donc utilité à permettre le mariage entre beau-frère et belle-soeur

Source : BIU Cujas

devenus veufs avec son beau-frère ou sa belle-soeur.

La loi de 1914 n'a laissé subsister l'empêchement que pour le cas où le premier mariage se trouve dissout par le divorce et c'est ici une raison de moralité parce qu'il a estimé qu'il serait scandaleux de voir époux ou l'épouse divorcé, épousez le frère ou la soeur de son conjoint, et que le divorce aurait pu être motivé par ce désir.

Possibilité de lever par une dispense certains empêchements résultant de l'adoption

L'adoption.- Est-elle une cause d'empêchement au mariage ?

L'article 354 du Code Civil nous dit que le mariage est prohibé d'abord entre l'adoptant et l'adopté et ses descendants, puis entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté; en troisième lieu entre les enfants adoptifs d'un même individu parce que, s'ils ne sont pas parents, aux yeux de la loi, la vie en commun rend le mariage peu souhaitable. Enfin, entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant.

De ces quatre empêchements résultant de l'adoption deux peuvent être levés par voie de dispense pour cause grave nous dit l'art. 355. Une dispense peut être en effet accordée par l'autorité pour le mariage entre enfants adoptifs d'un même individu et pour le mariage entre l'adopté et les enfants survenus depuis lors à l'adoptant.

3° Empêchement résultant du délai de viduité fondé sur la crainte de la confusion de part

Le troisième empêchement vise particulièrement la femme. Il consiste dans l'établissement d'un délai de 300 jours imposé à la femme veuve ou divorcée qui veut se remarier. Cet empêchement se trouve énoncé en premier pour la femme veuve dans l'art. 228, et en second lieu pour la femme divorcée dans l'article 296.

Il nous vient du droit romain. D'après la législation romaine, la femme veuve devait attendre qu'il se fût écoulé un an après la mort de son mari. La raison de cette situation était d'éviter ce que nous appelons la confusion de part, ce que les Romains désignaient sous le nom de turbatio sanguinis c'est-à-dire l'incertitude sur la paternité de cet enfant qui, sans cela pourrait être attribué soit au premier mari, soit au second. C'est pour la même raison que notre droit moderne exige l'écoulement d'un délai de 300 jours qui est le délai le plus long que puisse comporter la conception.

Disparition de cet empêchement en cas d'accouchement de la

La Code Civil exigeait l'écoulement de ce délai à partir de la dissolution du mariage, alors même que la femme était accouchée postérieurement à

Source : BIU Cujas

mère avant l'expiration du délai.

la dissolution. Le droit romain plus logique, supprimait à partir de ce moment le délai puisqu'il n'y a plus de confusion de part possible, et c'est ce qu'à fait le droit moderne qui a sur ce point, modifié la règle primitive (art. 228 et 296, loi du 4 Février 1928).

Point de départ du délai:

Le point de départ de ce délai varie suivant qu'il y a eu décès ou divorce. Au cas de décès le point de départ c'est le jour du décès, mais si le mari meurt alors que les époux étaient en instance de divorce ou de séparation de corps, le délai commence avant même le décès car en ce cas le Tribunal assigne à la femme une résidence séparée et met fin à la vie commune; en conséquence, le délai commence à courir à partir du jour de l'ordonnance du Président du Tribunal qui a autorisé la femme à quitter le domicile conjugal (art. 236).

en cas de divorce.

Au cas de divorce, le délai commence également à courir à dater de la même ordonnance, mais bien entendu, et quand même il se serait écoulé 300 jours depuis cette ordonnance avant que le divorce fût prononcé, le deuxième mariage ne peut avoir lieu qu'après que le divorce a été prononcé et que transcription du jugement a été faite sur les registres de l'Etat Civil.

Cas où la loi n'exige pas le délai de viduité.

Il y a d'autre part des cas dans lesquels la loi cesse d'exiger le délai parce qu'il n'a plus de raison d'être; ce sont les deux cas suivants:

I°) les époux étaient séparés de corps et il y a eu conversion de leur séparation en divorce; d'après notre loi cette conversion ne peut avoir lieu qu'au bout de trois ans; il est donc inutile d'exiger de la femme qu'elle attende encore 300 jours.

2°) le cas où la femme est accouchée après la dissolution du premier mariage; la confusion de part n'est plus à craindre pour le second enfant, c'est pourquoi le second mariage peut être célébré après l'accouchement, sans qu'il soit besoin de l'écoulement du délai de 300 jours.

Possibilité pour le président du tribunal d'abréger le délai de viduité dans certains cas.

Enfin une loi récente a également autorisé le Président du Tribunal Civil à abréger dans certains cas le délai de 300 jour soit quand il s'agit de décès, soit quand il s'agit de divorce, lorsqu'il résulte avec évidence des circonstances que depuis 300 jours le précédent mari n'a pas cohabité avec sa femme, ce qui est le cas en particulier lorsque le mari est en état d'absence depuis un certain temps et que l'on apprend sa mort.

Source : BIU Cujas

4° Empêchement fondé sur un divorce antérieur,

4° Il reste un dernier empêchement énoncé dans l'article 295, et qu'il est question de supprimer.

Pour comprendre cet empêchement il faut tout d'abord savoir que le code civil qui lui, avait organisé le divorce, interdisait aux époux divorcés de se remarier ensemble se disant que l'expérience de la première union suffisait et qu'il n'y avait pas lieu d'en tenter une seconde. Le législateur de I884 a supprimé cet empêchement. Le mariage entre les deux époux divorcés est possible, mais il faut procéder à une nouvelle célébration. Toutefois le législateur avait laissé subsister un autre empêchement au mariage: lorsque deux époux sont divorcés et que l'un d'eux se remarie et divorce une seconde fois, il ne peut plus épouser son premier conjoint. La loi du 20 Mars I924 est venue restreindre cet empêchement en décidant que le conjoint qui a divorcé deux fois, peut à nouveau épouser son premier conjoint, mais à condition qu'il y ait des enfants vivants ou des descendants légitimes vivants issus de ce premier mariage ou encore, si le second conjoint duquel il est divorcé est décédé postérieurement au divorce.

Il ne reste donc plus grand'chose de l'empêchement de l'art. 295 et l'on pourrait semble-t-il le supprimer définitivement. Une proposition de loi émanant de plusieurs sénateurs est pendante au Sénat, qui demande cette abolition.

Tels sont aujourd'hui les quatre empêchements au mariage qui existent encore.

Suppression de l'empêchement de complicité d'adultère.

Il y en avait un cinquième qui a été supprimé en I904 et qui se trouvait indiqué dans l'art. 298 du Code Civil; cet empêchement était le suivant: en cas de divorce pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pouvait pas se marier avec son complice. Lorsqu'en I884 on a rétabli le divorce, on a beaucoup discuté pour savoir s'il fallait maintenir ou supprimer cet empêchement; ceux qui en étaient partisans on dit "c'est une mesure de moralité destinée à empêcher qu'on ne cherche dans l'adultère un moyen de divorce pour contracter mariage avec son complice"; les autres ont opposé que la perspective de ce mariage retiendrait peut-être l'individu sur la pente de l'adultère. Quoi qu'il en soit cet empêchement a été abrogé en I904.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Conditions de forme

Les formalités requises pour la célébration du mariage, peuvent se répartir sous quatre chefs.

I°) il faut d'abord faire une publication du mariage;

2°) Remettre à l'officier d'Etat Civil les pièces constatant que les conditions requises sont réunies;

3°) Le mariage doit être célébré publiquement, à la mairie.

4°) Preuve du mariage.

I. Publication

La matière est traitée à la fois aux actes de l'Etat Civil art. 63 et 64; et auxtitres du mariage dans les art. I66 à I7I. Ici encore des lois postérieures au code civil ont introduit des simplifications utiles.

Origine de la publication dans le droit canonique.

La nécessité de la publication du mariage nous vient du droit canonique; le curé lit du haut de la chaire le dimanche à la messe les projets de mariage entre ses paroissiens, et ce, pendant les trois dimanches qui précèdent la célébration (le droit canonique a conservé cette formalité.)

Notre droit civil a emprunté cette formalité au droit canonique et d'après l'art. 63, premier texte, originaire du code civil, l'officier de l'État Civil devait deux dimanches successifs sortir à la porte de la mairie et lire publiquement les projets de mariage. Cet usage s'est bien vite perdu et l'habitude s'est prise de se contenter d'afficher l'acte de publication du mariage à la porte de la mairie.

Les publications dans le C. C.

D'après le Code Civil en outre, la publication de mariage était inscrite sur un registre spécial qu'on appelait le registre des publications qui, au fond ne servait pas à grand hose et qui a été supprimé en I907. De telle sorte qu'aujourd'hui on se contente d'une petite affiche mise à la porte de la mairie.

De même d'après le Code Civil la publication devait être faite un dimanche et elle devait rester deux dimanches consécutifs, pensant que c'était surtout le dimanche que les gens pouvaient en prendre connaissance et s'y opposer.

Source : BIU Cujas

Lieu et durée de la publication.

Actuellement la publication peut être faite à n'importe quel jour, mais elle doit durer 10 jours (art. 64) toujours y compris deux dimanches.

Cette publication doit être faite dans toute commune ou le mariage peut être célébré, c'est-à-dire dans les communes ou chacun des futurs époux a son domicile ou sa résidence, car l'on peut se marier soit à son domicile, soit dans la commune où l'on a une résidence d'un mois au moins et si le domicile ou la résidence actuel de l'époux n'a qu'une durée inférieure à six mois, la publication doit être faite en outre au lieu du dernier domicile ou de la dernière résidence; si cette résidence elle-même n'a pas une durée de six mois, il faut en outre faire une publication au lieu de naissance de l'époux.

Enfin, lorsque les deux futurs époux sont mineurs, il faut en outre que le mariage soit publié à la municipalité du domicile des ascendants sous la puissance desquels les époux mineurs se trouvent relativement au mariage (art. I68).

L'exigence de la loi tend à faire connaître à tous les intéressés le projet de mariage en vue de provoquer les oppositions pour le cas où il existerait un empêchement.

Dispense de publication et de délai.

Comme il y a des cas où le mariage est urgent, la loi autorise le procureur de la République à dispenser les époux soit de la publication, soit du délai qui doit suivre cette publication. Ces cas graves c'est d'abord et en premier lieu le mariage in extremis, puis le cas où l'un des époux est obligé, contraint de partir sur-le-champ.

La formalité de la publication a été bien simplifiée depuis le Code Civil mais elle subsiste encore; on peut se demander si elle est utile et si elle ne pourrait pas être supprimée, ce qui faciliterait la conclusion des mariages.

Les publications avait leur raison d'être autrefois, surtout dans le droit canonique parce que d'après le droit canonique il y a beaucoup d'empêchements au mariage et qu'en particulier les empêchements fondés sur la parenté ou l'alliance sont beaucoup plus étendus que d'après le droit civil.

D'autre part aussi le procédé de la publication était plus efficace autrefois à cause de la stabilité des gens; aujourd'hui que les empêchements sont très peu nombreux, que l'homme est beaucoup plus nomade qu'auparavant la publication n'a

Source : BIU Cujas

plus grande utilité et l'on pourrait aisément la supprimer. A quoi sert-elle ?

Elle n'a pas d'utilité pour empêcher la bigamie puisqu'on doit apporter un extrait de son acte de naissance qui ne remonte pas à plus de trois mois. Elle n'a pas d'utilité pour le délai de 3oo jours puisque la femme qui veut se remarier doit prouver qu'il s'est écoulé plus de 300 jours depuis la nullité de son premier mariage.

Elle n'a d'utilité que pour les empêchements de la parenté ou de l'alliance, mais ces empêchements sont facilement connus et il ne semble pas qu'il y ait d'inconvénients à supprimer cette publication; cela rendrait encore le mariage plus facile et c'est à quoi tend la législature depuis le code civil.

Depuis le code civil en effet le mariage a été beaucoup simplifié et notamment les pièces qu'il faut fournir à l'officier de l'Etat Civil sont bien moins nombreuses qu'autrefois.

II. Pièces à fournir.

Sous l'empire du Code Civil les formalités étaient excessives et la conséquence en était que dans la classe populaire n'ayant ni argent ni temps, on vivait très couramment en union illégitime.

Enumération des pièces à fournir.

Les pièces à fournir aujourd'hui sont:

I°) l'acte de naissance de chaque époux;

2°) Jusqu'à 2I ans, c'est-à-dire quand l'un des époux est mineur, l'acte de consentement des père et mère ou des ascendants si ceux-ci n'assistent pas au mariage, ou la délibération du conseil de famille qui a consenti, lorsqu'il n'y a ni père ni mère, ni ascendants.

3°) Jusqu'à 25 ans, la notification que l'époux a dû faire à ses père et mère lorsque ceux-ci ont refusé de consentir.

4°) Lorsque les père et mère ou les ascendants sont décédés il faut apporter leur acte de décès si l'on a moins de 2I ans, ou l'acte de décès des père et mère si l'on a moins de 25 ans; mais lorsqu'il y a difficulté à se les procurer, la loi simplifie et se contente d'une affirmation sous serment dans certains cas.

5°) En cas de remariage, il faut établir l'acte de décès du premier époux ou fournir le jugement

Source : BIU Cujas

de divorce.

5°) Les certificats constatant que les publications ont été faites.

Voilà les principales pièces à fournir. Ajoutons enfin que lorsqu'il s'agit d'un officier ou d'un militaire en activité de service, il faut une autorisation de l'autorité militaire.

Nécessité de simplifier encore les formalités

On pourrait encore simplifier en supprimant la nécessité des publications et l'on continuerait ainsi dans la voie heureuse dans laquelle la législature s'est engagée.

La simplification des formalités du mariage a augmenté sensiblement le nombre des mariages. Avant que cette législation nouvelle ait été commencée, le nombre annuel des mariages en France variait entre 280 et 290.000; les lois nouvelles les ont portés à 308 et 310.000 et cette augmentation s'est continuée puisqu'en 1924 le chiffre en a été de 355.929.

III - Célébration du mariage.

Le mariage doit être célébré par l'officier de l'Etat Civil, publiquement, en présence des époux et de deux témoins, et il doit être dressé acte de la célébration.

I° Célébration du mariage par l'Officier de l'Etat Civil.

I° Le mariage est célébré par l'officier de l'état civil; on n'est marié qu'autant qu'on s'est marié à la mairie. Le mariage religieux ne compte pas aux yeux de la loi civile et pour bien marquer cette règle, la loi du Concordat qui jusqu'en 1905 unissait la Papauté et l'Etat français, la loi du 18 Germinal an X, relative à l'organisation des cultes, qui contenait le régime du concordat pour la religion catholique, ordonnait dans son article 54 de ne donner la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifient en bonne et due forme avoir contracté mariage devant l'officier d'Etat civil.

Interdiction pour les ministres du culte de procéder au mariage religieux avant la célébration du mariage civil

Depuis la séparation de l'Eglise et de l'Etat (loi du 9 Décembre 1905) - le Concordat qui liait l'Eglise et l'Etat n'existe plus et l'on s'est demandé si cette obligation pour le curé de ne célébrer le mariage religieux que sur justification du mariage civil, existait toujours. La question a été portée devant les Tribunaux et tranchée par eux par l'affirmative. La Chambre Criminelle par un arrêt du 9 Novembre 1906 (D. 1907, I.161. S. 1907.I.155 note de M. Roux Professeur à Strasbourg) a décidé que le curé qui célébrait un mariage sans s'assurer de la célébration antérieure du mariage civil s'exposait

Source : BIU Cujas

aux pénalités édictées par les art. I99 et 200 du Code Pénal.

Lieu où peut être célébré le mariage.

Le mariage doit être célébré par l'Officier de l'Etat Civil de la commune où l'un des époux a son domicile ou une résidence établie par un mois au moins d'habitation continue à la date de la publication. On peut donc se marier là où on est domicilié, soit dans une autre commune pourvu que l'on y réside repuis au moins un mois depuis le jour où le mariage y a été publié (art. 74 du Code Civil). Ici encore l'exigence du Code Civil qui voulait une résidence d'au moins six mois, a été adoucie.

2° Célébration publique du mariage.

2° Le mariage doit être célébré publiquement parce qu'on veut que tous les intéressés le connaissent et puissent y faire opposition (art. I65). Il doit être célébré dans la salle de la maison commune et il est d'usage de laisser les portes ouvertes.

Cependant la nécessité de se marier à la maison commune n'est pas absolue et l'art. 75, 2° alinéa, décide qu'en cas d'empêchement grave, le Procureur de la République peut requérir l'officier d'Etat Civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'une des parties, si l'un des époux est hors d'état de se déplacer, ou si l'un des époux est mourant.

Deux témoins majeurs.

Il faut en outre deux témoins, depuis la loi de I9I9, un pour chaque époux, parents ou non parents, hommes ou femmes - Il faut qu'ils soient majeurs.

Rôle de l'officier de l'Etat Civil.

L'art. 75 nous indique quel est le rôle de l'Officier d'Etat Civil.

L'officier de l'Etat Civil lit d'abord les pièces relatives à l'état des époux et à l'accomplissement des formalités, puis, il lit aux époux trois articles du Code Civil: 2I2, 2I3 et 2I4. L'article 2I3 en particulier qui dit que le mari doit protection à sa femme et la femme obéissance à son mari.

Après quoi il demande aux époux s'ils ont fait contrat de mariage et mentionne leur réponse dans l'acte de mariage, puis il recueille de chacun d'eux, dit la loi, la déclaration qu'ils veulent se prendre pour mari et femme et sur leur réponse affirmative, il prononce au nom de la loi qu'ils sont unis par le mariage.

Il est dressé acte immédiatement sur le registre de l'Etat Civil avec signature des époux, des parents intéressés et des témoins.

Source : BIU Cujas

IV. La preuve du Mariage. Articles I94 à I97.

Importance de la preuve du mariage.

Il faut que deux époux puissent faire facilement la preuve qu'ils sont mariés. Cela a de l'importance non seulement pour eux, mais pour leurs enfants, si l'on conteste un jour, après le décès de leurs parents, leur légitimité.

Enfin la preuve a grande importance en matière de succession, car il faut alors d'abord prouver la filiation légitime et pour cela il faut prouver que les différentes personnes desquelles on descend, étaient mariées.

Preuve normale par l'acte de mariage.

La règle c'est que le mariage se prouve exclusivement par l'acte inscrit sur les registres de l'Etat Civil, au moment où le mariage a été célébré (art. I94) "Nul ne peut réclamer le titre "d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne "représente un acte de célébration inscrit sur les "registres de l'Etat Civil". Il faut donc fournir extrait de l'acte de mariage.

Cas exceptionnels ou a défaut d'acte de mariage la preuve peut se faire autrement.

Il se peut cependant que l'on ne puisse se procurer l'acte de mariage et il a bien fallu prévoir ces cas. Il y a deux cas où il peut en être ainsi.

I°) celui où les registres ont été perdus, détruits ou n'ont pas été tenus par suite d'émeute ou d'invasion;

2°) le cas où un enfant veut prouver le mariage de ses parents décédés, et ne sait pas où ils se sont mariés.

a) perte, destruction ou non tenue régulière des registres.

Premier cas: les registres ont été perdus, détruits ou n'ont pas été tenus; dans ce cas l'art. 46 admet que l'on peut faire la preuve par d'autres moyens, par tout procédé, c'est-à-dire par des écrits, prouver au besoin par l'acte de mariage dressé à l'Eglise, ou par témoins, par les mentions portées sur les registres et papiers domestiques. On recourt à tous les moyens de preuve possibles, et c'est la justice qui décide s'ils sont suffisants.

b) quand les enfants voulant prouver leur légitimité ne peuvent se procurer l'acte de mariage de leurs parents.

Le deuxième cas est plus intéressant. Il a bien été dressé acte de mariage mais les époux sont morts et les enfants nesavent pas où ils se sont mariés. Dans ce cas la loi permet alors aux enfants qui veulent établir leur filiation légitime de la prouver par un autre procédé. Ils peuvent prouver le mariage en établissant que leur père et leur mère ont toujours vécu comme gens mariés c'est-à-dire qu'ils ont eu la possession d'état d'époux, qu'ils ont toujours

Source : BIU Cujas

été connus dans le milieu où ils vivaient comme étant mariés, et comme vivant comme gens mariés; c'est là ce qu'on appelle la possession d'état d'époux. Mais ce mode de preuve ne peut être employé que par les enfants et deux individus ne peuvent jamais invoquer eux-mêmes leur possession d'état d'époux.

Il suffit donc aux enfants de prouver par témoins ou par des actes privés que leurs parents avaient cette possession d'état d'époux, mais il faut en outre qu'ils aient eux-même la possession d'état d'enfants légitimes c'est-à-dire qu'ils puissent établir qu'ils ont toujours été traités par leurs père et mère, comme étant bien enfants légitimes.

Il faut encore que l'acte de naissance de ces enfants, qu'ils doivent produire, ne contredise pas cette possession d'état d'enfants légitimes c'est-à-dire ne leur attribue pas une filiation différente ou une filiation naturelle.

Il n'est pas nécessaire que l'état de naissance les donne comme étant nés de gens mariés; quand même il dirait qu'ils sont nés de parents inconnus, cela ne ferait pas que l'acte de naissance est en contradiction avec leur possession d'état d'enfants légitimes (art. 197.)

Lorsque les enfants peuvent ainsi faire cette triple preuve, la possession d'état d'époux de leurs père et mère, possession de leur état d'enfants légitimes, non contradiction entre leur possession d'état d'enfants légitimes et leur acte de naissance, ils peuvent prouver le mariage de leurs père et mère par possession d'état.

Section III

Sanction des conditions de fond et de forme exigées pour le mariage.

La loi a organisé une double sanction.
1°) L'opposition à mariage,
2°) La nullité du mariage.

§ I - L'opposition à mariage

I. Généralités,
II. qui peut faire opposition,
III. Pour quelles causes,
IV. Formalités et main-levée de l'opposition.

Source : BIU Cujas

I. Généralités

Cette matière de l'opposition se trouve également répartie dans deux chapitres distincts au Code Civil, dans les actes de l'Etat Civil à propos de la célébration du mariage (art. 66 et 68) puis au titre du mariage (art. I72 à I79). Les articles du Code Civil ont été modifiés par des lois postérieures, dont la plus importante est une loi du 8 Avril I927.

Définition de l'opposition,

L'opposition est un acte par lequel une personne ayant qualité à cet effet, fait défense à l'officier de l'état civil de célébrer le mariage parce que dit-elle, il y a une condition qui fait défaut ou un empêchement qui s'y oppose.

Lorsqu'il y a ainsi opposition, l'officier d'Etat Civil doit refuser de procéder au mariage et il n'y doit procéder que lorsque les époux en ont obtenu main-levée soit de la bonne volonté de l'opposant, soit par un jugement du Tribunal (art. 68).

L'opposition est donc un moyen préventif qui assure le respect des prescription de la loi, mais il ne faut pas qu'elle soit donnée à trop de personnes ni puisse être trop facilement faite, car il faut tenir compte de l'intérêt qu'il y a à ne pas rendre les mariages trop difficiles; il faut aussi éviter que par malice ou mauvaise volonté un tiers s'oppose sans raison sérieuse à la célébration du mariage; c'est pourquoi cette matière a été traitée avec détail par le Code Civil.

II. Personnes qui peuvent faire opposition.

L'opposition dans l'ancien Droit.

Dans notre ancien droit l'opposition était donnée très largement; elle était donnée à quiconque voulait faire opposition, c'était une sorte d'action populaire qu'avait admise le droit canonique, afin de s'assurer que les nombreux empêchements qu'il avait établis n'étaient pas violés par les époux. La facilité avec laquelle l'opposition pouvait être faite présentait des inconvénients nombreux, car elle était souvent sans fondement.

Toute personne à qui le mariage déplaisait pouvait faire opposition et il fallut qu'un arrêt de règlement du Parlement de Paris vint limiter ce droit.

L'opposition dans le C.C.

Caractère arbitraire du droit d'opposition reconnu aux ascendants.

Le Code Civil, lui, avait organisé en cette matière un double système; il distinguait entre les ascendants et certaines autres personnes auxquelles il donnait le droit d'opposition.

Aux ascendants c'est-à-dire père et mère,

Source : BIU Cujas

aïeuls et aïeules, le code civil donnait le droit d'opposition dans tous les cas possibles. Pour le seul motif que le mariage leur déplaisait, alors même par conséquent que l'enfant leur avait adressé des actes respectueux sans pouvoir vaincre leur résistance, il restait encore aux ascendants la ressource de reculer le mariage en faisant opposition et ils n'avaient pas besoin de motiver cette opposition. Quand bien même par conséquent aucun fait légal ne s'opposait au mariage, les ascendants avaient le droit de s'y opposer et alors l'enfant était obligé de s'adresser au Tribunal, puis les parents faisaient appel et ainsi pouvaient faire traîner l'affaire pendant de longs mois.

Le Code Civil pensait que les ascendants ne feraient jamais usage mauvais de cette arme qu'il mettait entre leurs mains; l'expérience a prouvé cependant que des ascendants qui désapprouvent un projet de mariage recouraient souvent à ce procédé de l'opposition et empêchaient ainsi sans autre raison que leur mauvaise volonté, un mariage que les époux étaient bien décidés à contracter; C'est pourquoi le législateur de 1927, par la loi du 8 avril a modifié l'art. 176 qui donnait ce droit absolu aux ascendants et aujourd'hui, depuis la loi nouvelle, les ascendants ne peuvent comme les autres personnes que nous allons énumérer, faire opposition au mariage de leurs enfants que s'il y a un motif à cette opposition et en reproduisant dans l'acte d'opposition le texte de la loi sur lequel elle est fondée.

Réforme de la loi de 1927.

Le double système organisé par conséquent par le code civil distinguant entre l'opposition sans motif, l'opposition arbitraire des ascendants et l'opposition faite par les autres personnes, n'existe plus aujourd'hui, et de ce point de vue il n'est permis à personne de faire opposition à un mariage, sans motif.

Ce n'est pas à dire que le texte soit dès à présent appliqué et l'on voit encore des ascendants faire opposition au mariage en invoquant n'importe quelle disposition du Code Civil et l'officier d'état civil, prudent, s'arrête devant une opposition de ce genre et attend qu'elle soit levée. La loi nouvelle n'a donc pas donné encore tous ses effets, mais elle ne tardera pas parce que d'après l'art. 176, l'officier d'état civil qui dresse l'acte d'opposition doit s'assurer qu'elle est bien fondée sur un motif réel et la loi prononce contre lui une peine grave " à peine d'interdiction, dit-elle, de l'officier ministériel" - Il y a quelques futurs époux qui

Source : BIU Cujas

ayant été l'objet d'oppositions non fondées par la loi se sont retournés contre l'officier ministériel imprudent et il y a aujourd'hui quelques actions en interdiction dirigées contre des huissiers qui ont consenti à dresser un acte d'opposition non fondé sur un véritable motif.

Ceci dit, quelles sont les personnes qui peuvent faire opposition à un mariage ?

Enumération limitative des personnes pouvant faire opposition au mariage

Ce sont d'abord le père et la mère, et à leur défaut les aïeuls et aïeules, puis en second lieu à défaut d'ascendants les frères et soeurs, oncle, tante, cousin-germain majeurs, - il n'y a pas d'autres collatéraux qui puissent faire opposition, - puis le tuteur ou le curateur de l'enfant mineur, et nous verrons dans quels cas toutes ces personnes peuvent faire opposition. Ensuite, la personne qui est déjà mariée avec l'un des futurs époux (art. I72-I73-I74).

Discussion quant au ministère public

Reste une dernière personne de laquelle la loi ne parle pas et au sujet de laquelle on discute; c'est le ministère public.

On se demande si le procureur de la République peut faire opposition à un mariage lorsqu'il y a un grave empêchement à la célébration de celui-ci; par exemple lorsqu'il apprend qu'un des futurs époux est déjà marié ou lorsqu'il s'agit d'un inceste; le Ministère Public peut-il dans ce cas faire lui-même opposition au mariage ? Cette question est depuis fort longtemps discutée. Les art. I72 et suivants ne parlent pas du Ministère Public, mais aujourd'hui une opinion contraire triomphe devant les Tribunaux en vertu d'arguments très sérieux. D'abord au chapitre des nullités, nous verrons que la loi donne au Ministère Public le droit de demander la nullité du mariage contracté irrégulièrement, redoit donc pouvoir à fortiori faire opposition - Mais cet argument n'est pas décisif parce que nous verrons que la loi donne le droit de demander la nullité d'un mariage à des personnes auxquelles elle n'a pas accordé le droit de faire opposition. Mais il y a un autre texte dans lequel il faut chercher la solution de la controverse. C'est un texte sur l'organisation de la justice, la loi du 20 Avril I8I0, qui contient un art. 46 qui a donné lieu à bien des discussions parce qu'il est composé de deux alinéas qui se contredisent. " En matière civile, dit-il, le Ministère Public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi". Si nous nous

Source : BIU Cujas

en tenons à ce premier alinéa nous dirons qu'il ne peut agir en notre matière; mais l'alinéa 2 du même article dit exactement le contraire car il ajoute "Il surveille l'exécution des lois, il pour-" suit d'office cette exécution dans les disposition" qui intéressent l'ordre public" ce qui veut dire que toutes les fois que l'ordre public est intéressé le ministère public a le droit d'agir d'office. Le tout est de savoir lequel de ces deux alinéas il faut appliquer.

Depuis I8I0 les jurisconsultes discutent sur le point. Les uns disent que le second alinéa ne peut contredire le premier, qu'il ne fait que l'expliquer, qu'il faut l'entendre en fonction du premier, mais la jurisprudence, elle, au contraire, admet que c'est le second alinéa qui renferme la véritable pensée du législateur et qu'en conséquence il faut reconnaître au ministère public le droit d'agir toutes les fois que l'ordre public est ou va être violé. La jurisprudence actuelle donne au ministère public le droit d'agir lorsqu'il apprend qu'un mariage qui va se célébrer est contraire à l'ordre public. (Cf. Cas. 28 septembre I877 D. I878 I.209. Grenoble I4 Janvier I889 D. I890.2.p.I95).

III. Causes pour lesquelles ces diverses personnes peuvent faire opposition.

Droit pour les ascendants de faire opposition pour une quelconque des causes mettant obstacle à la célébration du mariage et fondée sur un texte de loi

Les ascendants eux, peuvent faire opposition quelle que soit la règle qui s'oppose à la célébration du mariage; ils peuvent donc fonder leur opposition soit sur l'absence de l'une des conditions soit parce que la notification du mariage ne leur a pas été faite si l'enfant n'a pas dépassé 25 ans, soit parce qu'il existe un autre empêchement au mariage par exemple parce que le délai de viduité de 300 jours n'a pas été respecté, ou encore parce qu'ils soutiennent que le futur époux est en état d'aliénation mentale. Ils peuvent en d'autres termes invoquer toutes les causes fondées sur un texte de loi .

Le Ministère Public lui aussi n'a pas de cause délimitée; il peut faire opposition au mariage lorsqu'il apprend que l'une des conditions fait défaut ou qu'il y a un empêchement au mariage.

Impossibilité pour un ascendant de faire opposition après le rejet de l'opposition formée par un autre.

Pour éviter que les ascendants n'abusent de cette opposition et qu'après l'opposition du père il y ait celle de ma mère et puis celle des ascendants la loi décide aujourd'hui que lorsque l'un des ascendants a fait opposition, aucune nouvelle opposition ne peut être faite par un ascendant.

Les collatéraux ne peuvent faire opposi-

Source : BIU Cujas

Limitation des cas dans lesquels un collatéral le tuteur et le curateur peuvent faire opposition.

tion que dans deux cas qu'indique l'article I74.

I° Lorsque le consentement du Conseil de Famille, requis par l'article I59, n'a pas été obtenu.

2°) Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux. Mais pour éviter qu'ils n'abusent de ce moyen, la loi exige alors qu'ils intentent immédiatement une action en interdiction du prétendu aliéné, ce qui amènera l'intervention de la justice qui décidera s'il y a vraiment lieu ou non à l'interdiction.

En vérité, en pratique on ne fait jamais d'opposition fondée sur l'une ou l'autre de ces causes, ou du moins c'est infiniment rare.

3° Enfin la loi donne droit d'opposition au tuteur, si l'enfant est en tutelle ou au curateur si c'est un mineur émancipé. Le tuteur ou le curateur ne peuvent faire opposition que dans les deux mêmes cas que ci-dessus c'est-à-dire pour défaut de consentement du conseil de famille et pour cause de démence du mineur. Mais ici encore le tuteur ou le curateur n'a guère l'occasion de faire opposition pour l'un de ces deux cas. En effet quand il s'agit d'un enfant mineur, l'officier d'état civil refuse de le marier s'il n'apporte pas l'autorisation du conseil de famille et pour le cas de démence jamais cela ne se rencontre parce que si vraiment le mineur est en état de démence, le conseil de famille n'a pas donné son consentement au mariage. Nous retomberons alors dans le premier cas.

En résumé on peut dire qu'en pratique les oppositions n'émanaient guère jusqu'ici que des ascendants et c'était presque toujours des oppositions non motivées. Il y a donc lieu de penser que depuis la loi de I927 l'opposition à mariage est une institution qui tombera peu à peu sauf dans les cas vraiment scandaleux.

IV. Forme et main levée de l'opposition.

L'opposition se fait par acte d'huissier (Art. 66 et 67 C.C.).

ention que doit ontenir à peine e nullité, l'ace d'huissier par equel est fait 'opposition

L'acte doit contenir les mentions suivantes; il doit d'abord énoncer la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former; il doit en outre contenir le motif de l'opposition et reproduire le texte de la loi sur lequel elle est fondée. Il faut également que dans l'opposition, l'opposant fasse élection de domicile dans le lieu où le mariage doit être célébré. Enfin l'opposition, l'acte dressé par huissier doit être signé sur l'original et les copies par l'opposant (art. 66). Ceci n'est pas conforme à la

Source : BIU Cujas

règle ordinaire où l'officier ministériel étant officier public agit au nom et pour le compte de telle personne; mais ici la loi veut que l'opposant lui-même signe l'acte afin de l'obliger à réfléchir avant de faire dresser cet acte.

Toutes ces formalités sont exigibles à peine de nullité de l'opposition, et ce qui assure l'observation des prescriptions de la loi, à peine d'interdiction de l'huissier.

Signification de l'acte d'opposition

L'acte d'opposition étant dressé, il doit être signifié par l'huissier 1° aux deux futurs époux, 2° à l'officier de l'état civil de l'une des communes où le mariage peut-être célébré. Point n'est besoin de la signifier aux officiers de l'Etat Civil de toutes les communes où il peut être célébré; l'officier d'Etat Civil qui reçoit l'opposition met son visa sur l'original et fait mention de l'opposition sur le registre des mariages.

Le futur époux au mariage duquel est faite une opposition doit en obtenir main-levée.

Obligation pour l'officier de l'Etat Civil de surseoir au mariage en face d'une opposition régulière

L'officier de l'Etat Civil qui a reçu opposition ne doit pas célébrer le mariage, sinon il s'exposerait à une amende de 300 Francs et à une demande en dommages-intérêts de la part de l'opposant (art. 68). Au surplus le mariage ne serait pas nul pour cela; donc, l'officier de l'Etat Civil doit surseoir au mariage à condition que l'opposition soit régulière. En pratique, l'opposition même irrégulière arrête le plus souvent le mariage. C'est là l'inconvénient. Il faut donc que le futur époux en obtienne main-levée.

Nécessité pour le futur d'obtenir la main-levée de l'opposition

Pour l'obtenir, il peut d'abord s'adresser à la bonne volonté de l'opposant. Il est presque toujours certain que l'opposant ne consentira pas à retirer son opposition. Il faut alors qu'il s'adresse au Tribunal c'est-à-dire qu'il prouve qu'en réalité il n'existe aucun empêchement à son mariage, qu'il remplit bien toutes les conditions requises.

Procédure rapide pour obtenir main-levée de l'opposition

La loi veut que cette instance soit tranchée aussi rapidement que possible; l'art. 177 dit que le Tribunal doit statuer dans les 10 jours c'est-à-dire qu'on ne met pas l'affaire au rôle: le Tribunal doit immédiatement s'en saisir; mais il se peut que l'on soulève des incidents et en général le Tribunal rend au bout de 10 jours un jugement en première instance. Souvent celui qui a fait opposition ne se présente pas devant le Tribunal, il fait défaut, de telle sorte que le jugement est rendu par défaut. Si le Tribunal a déclaré l'opposition mal fondée l'opposant peut faire appel et porter la ques-

Source : BIU Cujas

tion devant la Cour. S'il y a appel il y sera statué dans les 10 jours de la citation.

Ou bien l'instance intentée par le futur époux ne réussira pas et le mariage ne pourra être célébré, ou bien le Tribunal donnera main-levée de l'opposition et le mariage pourra être célébré, mais dans ce cas l'opposant qui succombe sera condamné à des dommages-intérêts au profit du futur époux, sauf toutefois s'il s'agit des ascendants.

§ 2 - La nullité du mariage.

C'est une matière importante - la plus importante de tout ce sujet du mariage.

Il faut pour étudier cette théorie diviser nos explications en quatre points:

I°) des Causes de nullité énoncées par le chapitre IV du Code Civil dans les articles 180 et 193 - Classification de ces causes.

2°) Etude de ces diverses nullités.

3°) Y-a-t-il d'autres causes de nullité que celles énoncées dans le chapitre IV.

4°) Conséquences de la nullité du mariage - Théorie de nullité des mariages rapprochée de la théorie des nullités des actes juridiques.

I. Causes de nullité du mariage (C.C. L. I. T. IV. C. V, art. 180 et S.S.).

Les causes de nullité édictées dans le C.C.

Le Code Civil énonce 7 causes de nullité:

I°) L'impuberté de l'un des époux c'est-à-dire le fait qu'il n'a pas 15 ou 18 ans révolus.

2° Le fait que le consentement des époux a été vicié par une erreur ou obtenu par la violence.

3° L'époux mineur s'est marié sans le consentement réquis.

4° La bigamie,

5°) L'inceste

6°) Le défaut de publicité du mariage.

7°) L'incompétence de l'officier de l'état civil qui l'a célébré.

Ces deux dernières causes, à la différence des précédentes ne lient pas obligatoirement le juge - Il estime si vraiment il y a eu clandestinité du mariage, si le défaut de publicité ou l'incompétence sont suffisants pour prononcer la nullité.

On voit donc que les quatre empêchements au mariage que nous avons cités n'emportent pas

Source : BIU Cujas

Distinction entre empêchement et nullité. Distinction entre les empêchements dirimants et les empêchements prohibitifs

tous, nullité du mariage. Ainsi la non observation du délai de viduité, la non notification par l'enfant de 2I à 25 ans de son projet de mariage à ses père et mère, ne sont pas des causes de nullité du mariage.

La loi n'arrive à cette sanction que lorsqu'il y a vraiment infraction grave à la loi, c'est pourquoi on distingue les empêchementsen deux catégories, ceux qui emportent la nullité du mariage, qu'on appelle empêchements dirimants, et les deux autres (la non observation du délai de viduité et la non notification de l'enfant de 2I à 25 ans) qui sont des empêchements qu'on dit simplement prohibitifs. Ces expressions nous viennent du droit canonique. Il en est encore de même de l'article 295 qui interdit à l'époux divorcé deux fois de se remarier avec son premier conjoint.

Distinction entre les nullités absolues et les nullités relatives

Voilà donc les sept causes de nullité du mariage. Elles n'ont pas toutes le même caractère et le code les divise en deux catégories, les unes sont des nullités relatives, les autres des nullités absolues.

A. Nullités relatives

Il y a deux nullités relatives:

I°) Le cas où le consentement de l'un des époux a été vicié par erreur ou arraché par violence.

2°) Le défaut de consentement des ascendants au mariage de l'enfant mineur.

La première ne peut être demandée que par l'époux lui-même.

La deuxième par l'enfant mineur ou ses ascendants.

Elles peuvent disparaître par une confirmation du mariage.

B. Nullités absolues

Les cinq autres sont des nullités absolues cela veut dire:

I°) qu'elles peuvent être invoquées par tous ceux qui y ont intérêt,

2°) Elles ne s'éteignent pas par l'écoulement du temps,

3°) Elles ne sont pas susceptibles de disparaître par une confirmation du mariage.

II - Etude des diverses causes de nullités.

A. Nullités relatives:
I° Vices du consentement

A) Les nullités relatives:

I° Vices du consentement

Le consentement de l'époux a été vicié par l'erreur ou la violence.

Quand nous avons étudié les vices des contrats juridiques, nous avons vu qu'il y en avait trois: l'erreur le dol et la violence. Le Code Civil

Source : BIU Cujas

n'admet pas qu'on puisse attaquer le mariage pour
a) la violence cause de dol. Il n'y a donc que deux causes de nullité: l'erreur et la violence.

a) la violence c'est la crainte provoquée chez le futur époux par des menaces. Il suffit de renvoyer sur ce point aux explications précédemment données à propos des actes juridiques. L'hypothèse du reste est rare en matière de mariage. On trouve dans les recueils un arrêt de la Cour d'Agen du 14 Juin 1890 - D. 91.2.154.

Il faut ajouter que la seule crainte révérencielle, c'est-à-dire la crainte des enfants à l'égard de leurs parents n'est pas une violence; celui qui se marie parce qu'il redoute la colère de ses parents ne peut pas pour cela demander la nullité du mariage. C. L'erreur dans la personne (a. 180). 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.

Double preuve d'entendre l'erreur sur la personne

L'erreur dans la personne peut être entendue dans un premier sens: l'erreur dans la personne physique. Mais on peut aussi l'interpréter autrement et dire qu'elle vise l'erreur dans la personne civile, c'est-à-dire l'erreur sur l'identité civile de la personne. Cela suppose qu'un individu s'est attribué frauduleusement un état civil qui n'est pas le sien. Il a fait croire qu'il était le fils de telle personne, qu'il appartenait à telle famille alors qu'il n'en fait pas partie; l'erreur peut porter encore sur un élément de l'état civil; par exemple un individu étranger s'est fait passer pour Français.

Erreur sur une qualité de la personne

Il peut y avoir encore erreur sur la qualité de la personne que l'on prend nécessairement en considération en se mariant; c'est par exemple un individu qui a été condamné pour une infraction déshonorante et l'a dissimulé à son conjoint.

Toutes ces erreurs seront-elles pour l'époux trompé une cause d'annulation du mariage, ou ne faut-il tenir compte que de certaines d'entre elles ?

On est assez embarrassé pour résoudre la question parce que rien dans le texte n'éclaire ces mots "Erreur dans la personne", si ce n'est qu'on peut rapprocher l'expression de celle qu'emploie le Code Civil dans l'article 1110 à propos de l'erreur dans la personne.

Portalis dans des travaux préparatoires s'est prononcé pour le système le plus rigoureux et,

Source : BIU Cujas

Pendant longtemps la jurisprudence a admis que seule l'erreur sur la personne physique ou civile pouvait être cause de nullité

d'après lui, il ne faudrait admettre que l'erreur sur l'identité physique de la personne et c'est bien là ce qui était admis dans notre ancien droit.

La jurisprudence a été fixée par un arrêt de la Cour de Cassation toutes chambres réunies, dans une affaire qui fit assez de bruit et se termina par un arrêt du 24 Avril 1862 (S. 1862-I_ 341 D. 1862-I-153, sur les conclusions très savantes du Procureur Général Dupin). La Cour avait à statuer sur une affaire particulièrement curieuse; il s'agissait d'un individu qui à 17 ans, avait été mêlé à un assassinat, mais sa conduite avait été telle qu'on l'avait déclaré complice et condamné à 15 ans de travaux forcés; il avait obtenu sa grâce puis se maria à 29 ans sans dire qu'il avait encouru cette condamnation. Au bout de deux ou trois ans, sa femme apprit qu'il était un ancien forçat et une action en nullité de mariage fut alors intentée par elle. L'affaire suivit son cours, elle alla une première fois en Cassation, le premier arrêt de la cour d'appel fut cassé; elle revint devant une autre Cour d'Appel et enfin devant les chambres réunies de la Cour de Cassation qui a rejeté l'action en nullité en décidant que le mariage ne pouvait être annulé pour erreur de la personne qu'au cas où elle porte sur l'identité de la personne, soit qu'il s'agisse de l'identité physique soit de l'identité civile.

Rigueur moins grande de la jurisprudence actuelle

Depuis, plusieurs affaires ont été portées devant les Tribunaux, mais ceux-ci semblent se montrer moins sévères que la Cour de Cassation.

Une affaire est venue devant le Tribunal Civil de la Seine le 4 Avril 1918 - Sirey 1920-2-129; il s'agissait d'un Allemand marié pendant la guerre et qui s'était marié comme étant d'origine alsacienne. Le Tribunal a prononcé l'annulation de ce mariage.

Dans une autre affaire, le Tribunal Civil de Bordeaux le 9 Juin 1924 G.P. 1924 2° semestre, il s'agissait de l'erreur sur la qualité d'homme marié. Un individu s'était présenté mensongèrement comme célibataire en dissimulant qu'il avait été marié une première fois et divorcé et avait un enfant. Le Tribunal Civil de Bordeaux a ici encore prononcé l'annulation du mariage.

Dans une autre affaire au contraire où il s'agissait de l'erreur sur la filiation de l'enfant; un individu avait épousé une fille naturelle la croyant légitime, la même cour de

Source : BIU Cujas

Bordeaux a repoussé l'action en nullité par un arrêt du 2I Mai I866 (D.I866.I.page 87).Récemment la Cour de la Seine a rejeté la demande en nullité du mariage d'un homme avec une fille adultérine qui par conséquent n'avait aucun droit au patrimoine de ses parents.

Le mieux est-il en cette matière de s'en tenir à la solution admise par la Cour de Cassation en I862 ? C'est un peu sévère et le législateur aurait pu se montrer plus large; la fraude qui consiste à cacher ainsi et l'erreur qui en résulte pour l'autre conjoint, devrait permettre de demander l'annulation.

Caractère relatif de la nullité pour vice du consentement. L'action ne peut être intentée que par l'époux dont le consentement a été vicié.

Qui peut intenter la nullité pour cause de vice du consentement: violence ou erreur ?

C'est une nullité relative et l'art. I nous dit qu'elle ne peut être intentée que par l'époux violenté ou trompé, elle ne peut l'être par son conjoint: elle ne peut l'être non plus par les ascendants de l'époux trompé ni par ses héritiers; il n'y a que lui qui soit juge du point de savoir s'il doit reprendre sa liberté en faisant annuler son mariage.

Elle ne peut plus être intentée après 6 mois de cohabitation continue.

Comme c'est une nullité relative, elle s'éteint assez vite. L'article I3I décide que la demande en nullité n'est plus recevable lorsque les époux ont cohabité pendant plus de six mois depuis la cessation de la violence ou la découverte de l'erreur.

Supposons qu'à la suite de la découverte de l'erreur, l'époux trompé brise la vie commune, alors la fin de non recevoir de l'art. I8I ne s'applique pas et il y a lieu de se demander pendant combien de temps encore il peut demander l'annulation de son mariage. Il pourra la demander tant que l'action ne sera pas prescrite. Mais quelle en est la prescription ? Est-ce celle de 30 ans du droit commun ? est-ce celle de 10 ans d'après l'art. I304 Il y a des raisons d'analogie à cette extension et on décide à l'ordinaire qu'il faut appliquer la nullité de 10 ans.

2° Nullité pour défaut de consentement familial.

La deuxième nullité relative c'est le défaut de consentement de la famille, lorsque l'époux s'est marié, mineur, sans avoir le consentement de ses ascendants.

Si l'époux est majeur, de 2I à 25 ans, et qu'il n'ait pas fait les notifications requises ou même s'il est mineur et qu'ayant le consentement

Source : BIU Cujas

de l'un de ses père et mère, il n'a pas fait de notification à l'autre, ce n'est pas une cause de nullité.

L'action ne peut-être intentée que par les parents et par l'enfant.

L'art. I82 nous dit que cette nullité peut-être demandée d'abord par ceux qui devaient consentir au mariage et aussi par l'enfant lui-même (s'il se repent de son mariage, autant que d'avoir négligé de demander le consentement de ses parents).

Se pose ici une petite question. Si l'auteur dont le consentement est nécessaire décède l'action passera-t-elle aux autres ascendants ? La loi ne le dit pas, mais puisque c'est une action réservée à ceux qui devaient consentir, il faut répondre négativement. Il n'y a que ceux dont le consentement était nécessaire au moment du mariage qui aient le droit d'en demander la nullité.

Disparition de cette action par une confirmation expresse ou tacite des parents.

Cette nullité relative peut donc disparaître par l'effet d'une confirmation et la loi nous en indique deux. D'abord, les ascendants peuvent renoncer à l'action en nullité que leur donne la loi, et l'art. I83 nous dit que les ascendants ne peuvent plus demander la nullité du mariage lorqu'ils l'ont approuvé expressément ou bien lorsqu'ils ont laissé passer une année sans réclamer depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage.

Bien entendu lorsque les ascendants ont ainsi confirmé le mariage, l'ont validé pour ainsi dire, l'époux lui-même ne peut plus en demander la nullité.

Confirmation par l'époux en laissant passer un an depuis sa majorité.

Il peut aussi y avoir confirmation du mariage de la part du conjoint lui-même et l'art. I83 nous dit que lorsque l'époux mineur a laissé passer un an sans rien dire depuis qu'il atteint 2I ans, il n'a plus le droit d'invoquer l'annulation, mais ici la confirmation émanée du conjoint produit d'effet que quant à lui, elle n'enlève pas aux ascendants le droit de faire annuler le mariage à supposer qu'il ne l'aient pas encore connu à l'expiration de ce délai d'un an.

B. Les cinq cas de nullité absolue.

B. Nullités absolues.

Il y a cinq nullités absolues:

I° - l'impuberté,
2° - la bigamie,
3° - l'inceste
4° - le défaut de publicité du mariage
5° - l'incompétence de l'officier de l'Etat Civil.

Distinction entre les nullités obligatoires et

Divisons ces nullités en deux groupes: les trois premières s'imposent au juge c'est-à-dire qu'une fois qu'il lui est prouvé qu'une de ces cau

Source : BIU Cujas

les nullités facultatives

existe, il est obligé d'annuler le mariage.

Pour les deux autres, le défaut de publicité et l'incompétence, la loi lui laisse un pouvoir d'appréciation. Ces deux dernières nullités sont donc facultatives pour le juge.

Personnes pouvant demander la nullité. Différence avec la nullité absolue des autres actes juridiques

Ce sont des nullités absolues. En conséquence, elles peuvent être demandées par tout intéressé. Mais que faut-il entendre par là ? car ici la règle n'est pas la même que pour les nullités absolues en matière d'actes juridiques autres que le mariage.

Pour démander la nullité du mariage frappé de nullité absolue, il faut y avoir un intérêt. C'est un grand principe de notre droit, on ne peut agir en justice que quand on a un intérêt personnel à faire valoir. Pas d'intérêt, pas d'action.

La loi à ce point de vue distingue les intéressés en deux groupes.

Elle amenait certaines personnes à demander la nullité du mariage par le seul fait qu'elles y ont un intérêt moral, c'est-à-dire intérêt à faire cesser le scandale qui rejaillit sur la famille ou bien elle exige un intérêt pécuniaire, un intérêt de succession par exemple.

La loi distingue ainsi les intéressés en deux groupes, ceux qui peuvent demander la nullité du mariage pour un simple intérêt moral et ceux qui ne peuvent la demander que pour un intérêt pécuniaire, la loi dit alors "intérêt né et actuel".

I° personnes pouvant agir en vertu d'un intérêt moral:

Ceux qui peuvent demander la nullité pour intérêt moral ce sont d'abord les époux eux-mêmes, tous les deux; puis les ascendants des époux qui représentent la famille et ont le même intérêt moral à ce que cette union apparente ne se prolonge pas.

Ensuite le premier conjoint du bigame et enfin le ministère public.

a) les époux,

Pour les époux; rien de particulier à dire. Ordinairement lorsqu'un individu a commis ainsi un acte prohibé par la loi, il ne peut en demander l'annulation. C'est un vieil adage qui nous vient des Romains et qui dit que personne ne peut se prévaloir qu'il a commis un acte immoral ou illicite pour en demander l'annulation; c'est une punition que la loi lui inflige. Ici il en est autrement.

b) ascendants et le conseil de famille,

Quant aux ascendants, ce sont tous ceux qui représentent la famille, parce que tous sont gardiens de l'honneur de la famille, père et mère, aïeuls et aïeules, et s'il n'y a pas d'ascendants, le Conseil de famille qui se réunira dans ce cas et

Source : BIU Cujas

qui décidera s'il y a lieu de faire annuler le mariage irrégulier. L'art. I86 ne le désigne pas sous ce nom propre de "Conseil de Famille" mais il nous dit: le père, la mère, les ascendants et la famille... ce qui ne peut viser que le Conseil de famille.

c) le premier époux du bigame

Le premier époux du bigame.

d) le ministère public du vivant seulement des époux

Et enfin le Ministère Public auquel la loi donne expressément le droit de demander la nullité des mariages frappés de nullité absolue; elle le lui donne dans l'article I84 et le répète dans les art. I90 et I9I.

Tous ces textes ne sont pas aussi méthodiques, aussi réguliers qu'on pourrait le souhaiter; il y a entre eux certaines différences de formule qui ont donné lieu à quelques hésitations, notamment l'article I90 nous dit que le Ministère Public peut et doit demander la nullité du mariage. Qu'est-ce que cela signifie ? Y est-il tenu ? Est-il libre ?

Il ne faut pas attacher trop d'importance à ces mots. Il faut admettre que le Ministère Public agit s'il estime que la prolongation du mariage est un scandale public et qu'il faut faire annuler le mariage; mais en tous cas, le Ministère Public ne doit intenter l'action en nullité, nous dit l'art. I90 que du vivant des époux.

2° Personnes ne pouvant demander la nullité que si elles ont un intérêt pécuniaire, né et actuel

Le deuxième groupe de personnes, en dehors de celles qui viennent d'être indiquées, ne peuvent demander la nullité que si elles y ont un intérêt d'ordre pécuniaire.

Quel est cet intérêt ? C'est un intérêt d'argent; il va se présenter au moment de la mort de l'un des époux. Les parents voudront écarter son conjoint de la succession et ils invoqueront la nullité du mariage ou bien les parents des époux voudront écarter les enfants de cette succession et ils demanderont à prouver l'annulation du mariage.

C'est donc au moment de la mort de l'un des époux que va apparaître cet intérêt, et c'est pourquoi l'art. I87, qui donne à ces personnes le droit d'agir quand elles y ont un intérêt pécuniaire suppose que l'action sera intentée à la mort de l'un des époux et non du vivant des conjoints. Cela peut se présenter cependant dans des cas exceptionnels.

Collatériaux jusqu'au 6° degré - et enfants d'un premier lit

Quelles sont donc les personnes qui ne peuvent ainsi agir que pour un intérêt né et actuel.

Ce sont d'abord tous les parents collatéraux et aujourd'hui jusqu'au sixième degré seulement d'après l'art. 654 du Code Civil, et les

Source : BIU Cujas

enfants d'un premier mariage qui veulent faire constater que leurs frères consanguins ou utérins sont des enfants naturels.

Telle est la liste en apparence limitative des personnes qui peuvent demander la nullité. Mais en réalité il y en a d'autres, puisqu'il s'agit d'une nullité absolue. Il peut donc y avoir d'autres personnes qui ont un intérêt pécuniaire à faire annuler le mariage. La question s'est posée notamment d'abord pour les enfants nés eux-mêmes du mariage et pour les créanciers des deux époux.

Enfants nés du mariage.

Pour les enfants on ne voit guère pourquoi ils auraient intérêt à faire annuler le mariage de leurs parents; il semble donc qu'ils n'aient jamais l'occasion de demander la nullité. Cela s'est présenté cependant et la jurisprudence a reconnu que les enfants eux-mêmes avaient le droit de faire annuler le mariage (Affaire Cholier de Cibeins, Cass. 15 Juin I887 S. I890-I-446, D. I888-I-4I2).

Créanciers des époux.

Il y a aussi les créanciers des époux. Ils peuvent avoir intérêt à faire annuler le mariage. Par exemple une femme s'est obligée envers un créancier sans être autorisée par son mari et elle demande la nullité de son engagement; le créancier peut la repousser en disant "mais vous n'étiez pas mariée, je demande la nullité de votre mariage".

Au cas où le mari a vendu un de ses immeubles (et d'après la loi française, la femme a une hypothèque générale sur les immeubles de son mari), on s'est demandé si les créanciers pouvaient invoquer la nullité du mariage. Certainement, car les nullités absolues peuvent être invoquées par tous les intéressés.

Particularités concernant certaines causes de nullités : I° impuberté

Indiquons maintenant les quelques particularités qu'il y a lieu de signaler à l'occasion de ces diverses causes de nullité absolue.

D'abord l'impuberté. Cette nullité pour cause d'impuberté présente deux particularités:

I°) C'est que, par exception, elle s'éteint dans deux cas énoncés dans l'art. I85.

C'est donc une nullité hybride qui emprunte des caractères à la nullité relative, bien qu'elle soit absolue. Elle ne peut plus être invoquée lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que les époux sont parvenus à l'âge prévu par la loi,

2°) Il en est de même lorsque la fille mariée avant 15 ans, est devenue enceinte avant sa puberté ou dans le délai de six mois après sa puberté.

Il y a encore une seconde particularité concernant cette cause de nullité. Les ascendants,

Source : BIU Cujas

la famille, qui peuvent demander l'annulation du mariage de l'impubère, perdent ce droit lorsqu'ils ont consenti au mariage (art. 186).

2° bigamie.

Sur la bigamie il y a aussi quelques mots à dire.

Quand il s'agit d'un mariage entaché de bigamie, toute personne peut la faire annuler. Il y a cependant ici deux particularités à signaler. D'abord on peut supposer que le premier époux étant absent et son conjoint l'a cru mort, dans ce cas d'après l'art. 139 l'époux absent seul, peut demander à attaquer le mariage.

Et, seconde particularité, très souvent en cas de bigamie, le premier époux demandant la nullité du second mariage, le bigame soutient que son premier mariage était nul. Il faut trancher cette question, c'est ce qu'on appelle une question préjudicielle, et les juges devront statuer d'abord sur cette question de validité ou de nullité du premier mariage (a. 189).

Ceci soulève une question que nous nous bornons à indiquer. On poursuit un bigame devant les tribunaux criminels et il se défend en disant que son premier mariage étant nul, il faut trancher la question avant de le condamner. Qui la tranchera ? Est-ce le tribunal criminel c'est-à-dire la Cour d'Assises, ou doit-on renvoyer l'affaire devant la juridiction civile ? Régulièrement ce devrait-être la Cour d'Assises, mais on en décide autrement, bien qu'il n'y ait pas de texte, la Jurisprudence admet qu'il faut porter cette seconde affaire devant le Tribunal Civil parce que c'est une question d'état qui ne relève que de la juridiction civile.

Nullités facultatives.

Causes de nullités:

Arrivons aux deux dernières questions.

Distinction de la clandestinité et de l'incompétence

La clandestinité et l'incompétence.

Notez bien que ce n'est pas une seule et même cause de nullité, à l'encontre de ce que vous pourriez croire en lisant les livres. L'art. 191 semble bien dire qu'il n'y a là qu'une cause de nullité, mais en réalité ces deux causes sont distinctes.

Le défaut de publicité d'un mariage peut résulter d'abord de l'absence de publication, mais cette absence n'est pas à elle toute seule une cause de nullité. L'art. 192 du Code Civil nous dit que si les publications n'ont pas été faites régulièrement, il y aura une amende contre l'officier d'état civil et contre les parties contractantes ou leurs parents et l'art. 193 ajoute que ces amendes seront prononcées

Source : BIU Cujas

alors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage. Le défaut de publication peut devenir une cause de nullité dans le cas où par exemple deux époux sont allés se marier à l'étranger pour braver le refus de la famille. On sait que le mariage à l'étranger doit être précédé de publication en France. Dans ce cas le défaut de publication ne devient une cause de nullité que s'il a été voulu. S'il a eu pour but en ne faisant pas connaître ce mariage de le contracter à l'étranger en se soustrayant à certaines obligations de la loi française, mais si c'est par ignorance de la loi, il n'y aura pas nullité. C'est surtout dans ce cas que la question est intéressante (voir décisions rapportées dans le petit code Dalloz sous l'art. 191, N°° 2,3,4,5 et 6). Ainsi le défaut de publication peut entraîner le défaut de publicité de la célébration. Mais ceci est bien rare.

Qu'est-ce que l'incompétence ? Il peut y avoir incompétence parce qu'un officier de l'Etat Civil a célébré le mariage de deux personnes qui n'étaient pas domiciliées ou ne résidaient pas dans sa commune; ou encore il s'est déplacé, il est allé dans une autre commune pour faire plaisir à des amis, il est incompétent et le mariage peut être annulé. Mais il faut voir dans quelle mesure l'incompétence est assez grave, et le Tribunal a sur ce point un pouvoir d'appréciation.

Régularisation du mariage nul pour incompétence ou clandestinité, par la possession d'état

Il reste sur cette question d'incompétence, une particularité à noter qui résulte de la rédaction imparfaite de l'art. 196 du Code Civil. Cet article nous dit que lorsque deux époux ont la possession d'état d'époux et qu'ils ont l'acte de célébration de leur mariage, ils ne peuvent plus demander la nullité de cet acte.

Est-ce de l'acte de l'état civil ou du mariage qu'il s'agit ? On peut hésiter car ce texte est mal rédigé.

La jurisprudence admet qu'ici la loi fait allusion à la nullité du mariage; elle déclare que des époux qui se seraient mariés clandestinement ou devant un officier public incompétent ne pourraient pas se prévaloir de cette cause de nullité, s'ils ont vécu comme mari et femme et si un acte de mariage constate le mariage; seulement les autres intéressés pourraient encore demander cette nullité.

III. Y a-t-il d'autres causes de nullité du mariage que celles énoncées dans le cha-

Source : BIU Cujas

pitre IV.

Théorie des mariages inexistants.

Cette question a beaucoup intrigué les auteurs et a donné lieu à beaucoup de discussions.

D'après une théorie déjà ancienne et adoptée de beaucoup d'interprètes du Code Civil, le Chapitre IV du code se suffirait à lui-même et les causes de nullité qu'il énumère seraient les seules que le législateur a entendu accepter.

Du prétendu principe: pas de nullités sans texte.

On comprend en effet, étant données les conséquences redoutables qu'entraîne pour la famille, les époux et leurs enfants, l'annulation du mariage, que le législateur ait voulu énumérer d'une façon complète, restrictive, les causes qui peuvent entraîner cette annulation. Aussi, beaucoup d'auteurs décident-ils qu'en matière de mariage il n'y a pas de nullité sans texte et qu'il n'y en a pas d'autres que celles qu'énonce le chapitre IV. Mais c'est là une solution inacceptable car, quelle que soit la force des arguments sur lesquels on appuie cette affirmation, il n'est pas douteux qu'il y en a d'autres.

Cas où le mariage ne peut être considéré comme valable bien qu'il n'y ait pas de texte édictant la nullité.

La pratique a révélé trois sortes de cas qui ne sont pas prévus dans le chapitre IV et dans lesquels cependant il n'est pas douteux que le mariage peut être annulé.

1° absence de consentement

Le premier c'est celui où l'un des époux ne pouvait pas manifester son consentement parce qu'il est privé de sa volonté, parce qu'il était atteint d'aliénation mentale et qu'au moment où il s'est marié, il ne comprenait ce qu'il faisait. Donc, premier cas, défaut de consentement de l'un des époux.

2° absence de célébration régulière.

Deuxième cas que la pratique a également révélés: le mariage n'a pas été célébré devant un officier de l'Etat Civil, mais il a été célébré dans des conditions irrégulières, par exemple c'est une Française et un étranger qui se sont mariés en France devant le Consul de la nationalité de cet étranger; ou encore, ce sont deux Français qui se sont mariés à l'étranger devant un prêtre croyant que dans ce pays, le mariage religieux suffisait, alors qu'il fallait une célébration par l'autorité séculière. Le cas s'est présenté plusieurs fois en Algérie à propos d'Israélites algériens qui s'étaient mariés ainsi devant un rabbin croyant qu'ils s'étaient légalement mariés.

3° identité de sexe.

Enfin, dernière hypothèse, que la pratique a également révélée: Il y a un défaut de conformation physique qui fait qu'on ne sait s'il y a différence de sexe.

Dans ces trois espèces de cas, le mariage

Source : BIU Cujas

semblé-t-il, doit être entaché de nullité et pourtant, on se heurte à la règle "pas de nullité sans texte". Comment faut-il s'en tirer ?

Théorie de l'inexistence du mariage.

Les auteurs ont alors imaginé ici la théorie de l'inexistence du mariage. Ils ont dit, le mariage n'est pas nul, mais il y a plus que nullité, il y a inexistence; en réalité il n'y a pas eu mariage. Les auteurs ont ainsi créé au-dessus des nullités de mariage, la catégorie des mariages inexistants.

Pour fonder cette théorie, ils ont eu recours à un texte du C.C. (art. I46) qui est en dehors du chapitre IV et qui nous dit "Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement". Donc pour le cas où l'un des époux ne pouvait manifester son consentement pour cause d'aliénation mentale, nous avons un texte l'art. I46. C'est ainsi qu'a été créé par les commentateurs du Code Civil, la catégorie des mariages inexistants.

Différence prétendue entre l'inexistence et la nullité: l'inexistence à la différence de la nullité n'aurait pas besoin d'être prononcée en justice.

Quelle différence y-a-t-il dans la pensée de ces auteurs entre un mariage inexistant et le mariage nul ? Ils ont eu de la peine à l'indiquer mais voici celle que l'on signale ordinairement: Un mariage nul est tenu pour valable tant qu'il n'a pas été annulé par la justice; s'il n'est pas annulé, il sera tenu pour un mariage régulier; au contraire, le mariage inexistant, ce n'est rien, il n'y a même pas semblant de mariage donc, il ne peut produire aucun effet, il n'a pas besoin d'être annulé et il n'est pas besoin que la justice intervienne pour constater son inexistence.

Distinction d'ordre purement théorique, car, en réalité, tant que la justice ne sera pas venue dire que le mariage est inexistant, il faudra bien se fier à l'apparence et on ne voit pas la différence qu'il y a entre ce mariage et le mariage nul.

Et, circonstance très grave, la nullité du mariage est corrigée dans bien des cas, par le mariage putatif. Or d'après les auteurs qui admettent la théorie de l'inexistence, la bonne foi des époux n'empêcherait pas la non existence du mariage.

Caractère factice de la théorie de l'inexistence; son rejet par la jurisprudence.

Cette théorie de l'inexistence est une théorie factice à laquelle la jurisprudence n'a jamais donné son adhésion; non qu'elle ait refusé d'annuler un mariage qui avait été célébré dans l'un des trois cas que j'indiquais tout à l'heure, mais dans ces trois cas, elle applique purement et simplement la théorie des nullités.

Source : BIU Cujas

La question de la validité ou de la nullité du mariage de l'aliéné, a été plusieurs fois portée devant les Tribunaux et tranchée définitivement par un arrêt de la Cour de Cassation du 9 Novembre I887 (S. I887-I-46I) qui a décidé que l'aliénation mentale devait être assimilée à un vice du consentement comme le dol ou l'erreur et qu'en conséquence elle était une cause de nullité relative du mariage. Elle en a conclu que seul l'aliéné a le droit de faire annuler son mariage, mais non son conjoint.

Cette solution sacrifie les intérêts de l'autre conjoint et il semble qu'il faudrait permettre au conjoint, qui s'est trompé de demander l'annulation du mariage; mais seul d'après la jurisprudence l'aliéné peut le faire.

Pour le deuxième cas, le défaut de célébration devant un officier de l'Etat Civil, (mariage célébré par le Consul ou simplement par un Ministre du Culte), plusieurs fois, les Tribunaux ont su à se prononcer sur le sort de mariages de ce genre et la Cour de Cassation a décidé qu'il y avait alors non inexistence, mais nullité absolue (Cas. Civ. 30 Juillet I900 D. I90I-I-3I7; S. I902-I-225).

Sur le défaut de conformation d'un des époux cf. arrêts , l'un de Montpellier (8 Mai I872 D. I872-2-48 et l'autre de la Cour Suprême Civ. 6 Avril I903 - D. I904-I-395).

Conclusion: le système qui déclare qu'il n'y a pas de nullité sans texte, n'est donc pas exact. Le Chapitre IV des nullités de mariage ne contient pas toutes les causes de nullité et la jurisprudence en a admis d'autres.

IV.

Effets de la nullité du mariage.

Nous rencontrons ici une règle fort importante énoncée dans les articles 20I et 202 du Code Civil qui vient atténuer les effets rigoureux de l'annulation du mariage: la théorie du mariage putatif, autrement dit l'effet de la bonne foi sur l'annulation du mariage.

D'abord, quels sont les effets normaux de l'annulation du mariage ?

Le mariage nul ne peut produire aucun effet ni dans le passé ni dans l'avenir.

Lorsqu'un mariage a été annulé par la justice, il est considéré comme n'ayant jamais existé; c'est l'application d'un vieil adage "quod nullum est nullum producit effectum". Il n'y a jamais eu mariage, donc aucun des effets juridiques du mariage ne peut se produire, nullité non seulement dans l'avenir mais même dans le passé.

Source : BIU Cujas

Voici les conséquences redoutables qu'entraîne l'annulation du mariage.

I°) Les enfants nés de cette union sont des enfants naturels; enfants naturels simples s'ils sont nés d'individus qui n'étaient ni parents ni alliés; enfants naturels adultérins, si le mariage était entaché de bigamie; ou enfants naturels incestueux si les époux étaient parents ou alliés à un degré prohibé par la loi.

2°) La femme n'a jamais été frappée de l'incapacité de femme mariée; elle a conservé en réalité sa pleine capacité.

3°) les conventions matrimoniales que les époux ont pu faire au moment de leur mariage, sont tenues pour non avenues, notamment, le régime matrimonial qu'ils ont adopté ne sera pas appliqué, il y aura eu entre eux une simple association de fait; s'ils avaient adopté le régime de communauté de biens, on considèrera qu'il y a eu entre eux simple association de fait qu'on liquidera comme telle, mais sans suivre les règles du régime de communauté, pas plus qu' on ne suivrait les règles du régime dotal s'ils l'avaient adopté.

4°) Si les époux se sont fait des donations par le contrat de mariage ou pendant le mariage, ces donations sont non avenues, et si l'un d'eux a reçu une dot d'un tiers, la constitution de dot est annulée; l'époux doit rendre au donateur ce qu'il a reçu de lui. La donation disparaît comme le mariage.

5°) Les époux n'ont jamais été mariés, aucune obligation ne subsiste entre eux et si l'un d'eux est dans le besoin à la suite de l'annulation du mariage il ne peut demander de pension alimentaire à l'autre. Bien entendu, il n'existe entre eux aucun droit de succession. Quand même il aurait succédé à l'autre, l'annulation du mariage prononcée après le décès et alors que la succession a été liquidée, l'époux survivant devait rendre les biens qu'il a reçus.

Tempéraments apportés aux effets de la nullité par la théorie du mariage putatif.

Le législateur a tempéré ces effets par la théorie du mariage putatif.

Dans le cas où les deux époux, ou l'un d'eux a été de bonne foi, c'est-à-dire a ignoré la cause de nullité qui entachait le mariage (C.C. art. 201 et 202), on applique la théorie du mariage putatif qui consiste en ceci à n'anéantir le mariage que dans l'avenir et à laisser subsister les effets qu'il a produits jusqu'au moment où il est annulé, de telle sorte que les époux ne sont pas réputés n'avoir jamais

Source : BIU Cujas

été mariés. Ils conservent leur qualité de gens mariés jusqu'au moment de l'annulation de leur mariage et par suite, se trouvent dans une situation analogue à celle des époux divorcés. L'annulation du mariage dans ce cas n'anéantit pas le mariage, elle en supprime seulement les effets dans l'avenir.

C'est une théorie importante et qui s'applique souvent:

I°- Quelle est l'origine de cette théorie ?

2°- Conditions requises pour son application ?

3°- Quels sont les effets du mariage putatif ?

I° Origine de cette théorie.

I° Origine de la théorie du mariage putatif en droit canonique comme atténuation en faveur de la bonne foi des conjoints, à la multiplicité des causes de nullité.

Il faut chercher l'origine de cette théorie dans le droit canonique. Elle eut pour cause l'exagération des prohibitions de mariage entre parents. Les empêchements au mariage, d'après le droit canonique, étaient nombreux et il pouvait fort bien arriver que les époux se fussent mariés ignorant l'empêchement qui entachait leur mariage de nullité. C'est pour venir au secours de ceux qui avaient été de bonne foi que le droit canonique a imaginé cette théorie du mariage putatif.

Le droit séculier la lui a empruntée (Cf. Pothier, traité du contrat de mariage, N° 437).

2°- Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait mariage putatif ?

2° Nécessité pour qu'il y ait mariage putatif qu'un des époux au moins ait été de bonne foi.

Il n'en faut qu'une, il suffit que les deux époux ou l'un d'eux, ait été de bonne foi, c'est-à-dire ait cru qu'il se mariait valablement et ignorait l'empêchement qui s'opposait à la validité du mariage.

Cette erreur, peut être une erreur de fait ou de droit. Une erreur de fait consiste à ignorer en fait, qu'il y avait entre les deux époux une cause qui s'opposait au mariage; par exemple les deux conjoints ignoraient le lien de parenté ou d'alliance qui les unissait, ou bien, s'il s'agit d'un mariage nul pour cause de bigamie, l'époux bigame a cru que son conjoint était mort. Dans le cas de bigamie, presque toujours le conjoint ignore qu'il se marie à un bigame et par conséquent dans ce cas il y a toujours un époux de bonne foi.

L'erreur de droit, c'est le fait d'ignorer la loi. Or, il y a dans notre loi un adage qui dit "on n'est jamais censé ignorer la loi", tant pis pour ceux qui l'ignorent, ils n'en encourent pas moins ses sanctions. Cela s'applique non seulement au

Source : BIU Cujas

point de vue pénal mais au point de vue civil.

La bonne foi se présume.

Mais alors comment se fait-il que l'on tienne compte ici de l'erreur de droit ? C'est un problème assez délicat et il n'est pas très facile de concilier ces deux règles; la première qu'on n'est pas censé d'ignorer la loi et la seconde que, le législateur tient compte ici d'une erreur de droit; C'est qu'en cette matière il a fait prévaloir l'intérêt particulier sur l'intérêt général et il a estimé que la bonne foi de l'époux méritait avant tout protection (Cas. Civ. 5-I-I9I0, S. I9I2-I-249, 30 Juin I900, S. I902-I-225).

Pour qu'il y ait mariage putatif, il faut et il suffit que l'un des époux soit de bonne foi au moment même où le mariage a été célébré. Mais est-ce aux époux à faire la preuve de bonne foi contre ceux qui demandent l'annulation du mariage. Certains auteurs l'admettent, mais à l'encontre de cette opinion on invoque un texte qui se trouve au titre de la prescription et qui parlant de la prescription inquisitive dit que "La bonne foi est toujours présumée "(art. 2268). Faut-il donc faire confiance aux époux et admettre que s'ils ont contracté un mariage nul c'est qu'ils se sont trompés et imposer à ceux qui demandent l'annulation de faire la preuve que les époux étaient de mauvaise foi ?

La jurisprudence et les auteurs se montrent favorables aux époux; on étend cette disposition de l'art. 2268. On les présume de bonne foi et on rejette sur leur adversaire la charge de prouver qu'ils ont été en réalité de mauvaise foi (en ce sens Cas. Civ. 5 Novembre I9I3, D. I9I4-I-28I, note Binet.)

Ainsi la gravité de l'annulation du mariage se trouve dans bien des cas atténuée grâce à la théorie du mariage putatif.

3° Distinction à faire quant aux effets du mariage putatif suivant que les deux époux ou seulement l'un d'eux ont été de bonne foi.

3° Effets du mariage putatif.

Ce point est délicat parce qu'il faut distinguer suivant que les deux époux ont été de bonne foi ou qu'un seul l'a été.

I° Entre les époux si tous deux sont de bonne foi le mariage produit

I° - Dans les rapports personnels des époux, quelle va être la conséquence de leur bonne foi ? Il faut distinguer suivant qu'ils ont tous deux été de bonne foi ou qu'un seul d'entre eux l'a été.

Au premier cas, le mariage produit tous ses effets civils à l'égard des époux, jusqu'au moment où il est annulé.

On règlera leurs intérêts pécuniaires, d'après les règles du régime matrimonial qu'ils ont adopté et si l'un des époux a reçu une dot, il la

Source : BIU Cujas

ses effets jusqu'au jour de son annulation.

conservera. Mais une fois le mariage dissout, plus d'obligation alimentaire entre eux, plus de droits de succession.

Entre les époux de bonne foi dont le mariage est annulé, il n'y a pas d'obligation alimentaire, on sait qu'au contraire, au moment du divorce l'un des époux peut demander une pension à l'autre; cette règle ne s'applique pas au cas où les deux époux ont été de bonne foi.

En cas de bonne foi d'un seul des époux le mariage ne produit ses effets qu'au profit de celui-ci.

Supposons maintenant qu'un seul des époux ait été de bonne foi, l'art. 202 répond que dans ce cas le mariage ne produit ses effets civils qu'en faveur de cet époux. L'époux de bonne foi profite de la validité du mariage, jusqu'à son annulation, l'autre n'en profite pas.

Si donc il y a eu contrat de mariage entre les époux, l'époux de bonne foi peut demander l'application des règles de ce contrat, par exemple il peut demander l'application des règles du régime matrimonial qu'ils avaient adoptées. L'autre ne le peut pas.

Si les époux se soient fait une donation réciproque par contrat de mariage, cette donation subsiste au profit de l'époux de bonne foi mais l'autre en perd le bénéfice. De même s'il s'agit d'une simple donation unilatérale si elle émane de l'époux de mauvaise foi, l'époux de bonne foi en conserve le bénéfice; au contraire si c'est l'époux de bonne foi qui a fait donation à son conjoint, ce dernier est obligé de restituer ce qu'il a reçu. D'autre part, au point de vue d'obligation alimentaire, l'époux de bonne foi peut demander une pension alimentaire à l'époux de mauvaise foi en réparation du préjudice qu'il lui a causé.

Enfin supposons que les époux étaient dotés par un tiers, dans ce cas il faut admettre que la dot subsiste et que le constituant n'en peut demander restitution, même si elle a été faite à l'époux de mauvaise foi car la dot est constituée au profit du ménage et des enfants qui peuvent en naître.

2& Effets du mariage putatif au point de vue des enfants. Légitimité des enfants, droit de succession

2° Reste un mot à dire des effets de la bonne foi à l'égard des enfants.

Les enfants sont considérés comme enfants légitimes par cela seul que l'un de leurs père et mère a été de bonne foi, et ils conservent le bénéfice de la légitimité; ils ont donc le droit de succéder à leurs père et mère et aux parents de ceux-ci, même à celui qui a été de mauvaise foi.

En ce qui concerne d'autre part l'époux de bonne foi, il jouit lui aussi à l'égard de ses

Source : BIU Cujas

enfants des avantages que donne la filiation légitime, c'est-à-dire qu'il a, à leur égard, le droit de puissance paternelle, et si des enfants viennent à décéder avant lui, il recueille leur succession.

Il n'en est pas de même pour l'époux de mauvaise foi qui n'est pas considéré comme l'auteur légitime de ses enfants; donc, en principe, il ne jouira pas de la puissance paternelle, il n'aura pas dans la succession les droits d'un père ou d'une mère légitime, il ne pourra succéder qu'en qualité de père ou mère naturel.

En conséquence, si l'un des enfants vient à mourir, le père ou la mère qui a été de bonne foi recueillera tout seul la succession au détriment de l'autre.

Légitimation résultant d'un mariage putatif.

Les enfants nés d'un mariage putatif sont donc considérés comme légitimes. On admet également que si les parents avaient eu avant leur mariage un enfant naturel, celui-ci se trouve légitimé par ce mariage putatif. La solution ne fait plus de doute en ce qui concerne l'enfant naturel simple. Toutefois elle soulève quelque difficulté en ce qui concerne un enfant adultérin ou incestueux qui se trouverait dans un des cas où la loi admet que ces enfants peuvent être légitimés. Le mariage nul contracté par leurs parents peut-il légitimer l'enfant ? La jurisprudence résout cette question par l'affirmative. Le mariage quoique nul doit produire ses effets au profit de l'enfant (Cas. Civ. I9 Novembre I923. D. I924-I-I37).

CHAPITRE II

LE DIVORCE

Le décès et le divorce seules causes de dissolution du mariage.

Il y a deux causes de dissolution du mariage le décès de l'un des époux, sur laquelle il n'y a rien de particulier à dire, et le divorce que nous allons étudier.

L'absence de l'un des époux, l'incertitude sur sa vie n'est pas dans notre droit un cas de dissolution du mariage, le mariage subsiste tant que la mort de l'époux absent n'est pas prouvée.

Section I - Définition
Etude Historique
Appréciation critique du divorce.

Section II - Des causes du divorce.

Section III- Procédure du divorce.

Source : BIU Cujas

Section IV- Effets du divorce.

Section I.
Notions Générales (c.c. art. 229 à 304)

Définition du divorce.

Le divorce est la dissolution du mariage du vivant des deux époux, à la suite d'une décision judiciaire, pour une cause déterminée par la loi.

Le divorce à Rome.

C'est une ancienne institution; les Romains la pratiquaient largement. Pour eux le mariage était un contrat purement civil, ils le considéraient comme un contrat ordinaire et ils en concluaient que les époux avaient le droit de rompre leur mariage, d'y mettre fin lorsqu'ils ne voulaient plus vivre ensemble. Ils admettaient par conséquent le divorce par consentement mutuel, sans qu'il fût besoin de faire constater ce dissentiment par l'autorité publique, ce qui se comprend puisque le mariage était à Rome, purement consensuel.

Le Droit Romain connaissait aussi la dissolution du mariage par la volonté d'un seul: " repudium" c'est-à-dire le droit pour l'époux de répudier son conjoint; c'était surtout le mari qui usait de ce droit.

Le divorce était fort répandu, les moralistes, les philosophes en ont plusieurs fois gémi, on retrouve dans leurs écrits les traces des abus du divorce et des inconvénients qu'il avait pour la solidité des familles. On connaît le mot de Senèque, à son époque " les femmes comptaient les années non par le nombre des consuls, mais par celui de leurs maris. Et Juvénal (vers 229) s'emporte contre les femmes qui en cinq années se donnent et se retirent à 8 maris successifs. "

Il n'est donc pas douteux que les Romains aient abusé du divorce et que tous les moralistes n'aient déclaré qu'il produisait des effets funestes pour la solidité de la famille.

Le divorce et le christianisme.

Le christianisme a prêché l'indissolubilité du mariage. Les paroles du Christ ont été rapportées de deux façons différentes. D'après Saint Luc et Saint Marc, le Christ aurait établi l'indissolubilité du mariage de façon absolue, tandis que d'après St-Matthieu, il aurait admis le divorce pour le cas d'adultère de la femme. Dans son Evangile, Saint Luc dit "celui qui renvoie son épouse et en épouse une autre commet un adultère ", tandis que Saint Matthieu fait cette réserve en rapportant les paroles du Christ: " Je vous dis donc que celui qui a abandonné son épouse, si ce n'est pour adultère, et qui en a

Source : BIU Cujas

épousé une autre, commet un adultère ". Sur l'interprétation qu'il convenait d'adopter, il y a eu doute pendant longtemps. C'est seulement au douzième siècle et même après le Concile de Trente, au XV° siècle que la thèse de l'indissolubilité du mariage, n'admettant le divorce dans aucun cas a définitivement triomphé. Mais l'Eglise catholique orientale a continué à admettre le divorce, et les Protestants l'ont également accepté depuis la Réforme.

L'Eglise catholique a donc, dès le début interdit la pratique du divorce à ses fidèles, mais elle n'a pas pu faire triompher cette prohibition dans l'Empire Romain ou plutôt elle n'a pu la faire passer dans la législation civile romaine. Ce n'est qu'au Moyen Age que l'Eglise triompha et que la prohibition du divorce fut définitivement imposée par elle dans tous les pays où sa doctrine était établie. Mais si elle interdisait le divorce, elle permettait à ses fidèles la séparation de corps qu'on appelait le "divortium quoad thorum et habitationem" et la séparation de corps ne pouvait être prononcée que pour des causes graves et déterminées, jugées par les tribunaux ecclésiastiques; elle n'était pas permise par consentement mutuel.

La séparation de corps en droit canonique.

Pour obvier aux cas les plus graves et aux inconvénients que pouvait avoir dans certaines situations l'impossibilité de rompre le mariage, l'Eglise avait fait une part assez large à la théorie des nullités de mariage et elle admettait même certaines causes de nullité postérieures au mariage. En principe, et c'est là, en effet, ce qui distingue la nullité du mariage, du divorce, les causes de nullité sont antérieures à la célébration tandis que le divorce suppose la vie commune entre les époux, le mariage consommé, et notamment une des causes de nullité auxquelles on recourait le plus souvent était le défaut de consommation du mariage.

Alternation du principe de l'indissolubilité par une pratique très large des nullités de mariage en droit canonique.

Le divorce est réapparu au seizième siècle; la Réforme a provoqué une renaissance de cette institution. Les Eglises protestantes ont, en effet, admis la pratique du divorce même en dehors du cas que prévoyait l'Evangile de Saint Matthieu, l'adultère de la femme, et c'est la Réforme qui a introduit le divorce dans tous les pays anglo-saxons, en Angleterre, au Danemark, en Hollande, en Suède.

La Réforme et le divorce

En France c'est le droit révolutionnaire qui a rétabli l'institution du divorce; elle a été mise en vigueur par la loi du 20 Septembre 1792, sur

Introduction du divorce en France par la Législation

Source : BIU Cujas

révolutionnaire; suppression de la séparation de corps.

l'Etat Civil, et dans l'esprit du législateur de cette époque, le rétablissement du divorce fut considéré comme la conséquence nécessaire de la sécularisation du mariage.

Du moment que le mariage était considéré comme un contrat purement civil, le législateur s'est dit qu'il fallait le traiter comme les autres contrats, lesquels peuvent se dissoudre par un mutuel accord de volonté "mutuus dissensus". Et puisqu'il s'agit d'un contrat liant les parties pour un temps déterminé, il doit pouvoir aussi se dissoudre par la volonté d'un seul contractant.

Partant de cette idée, le législateur de 92 admit d'abord le divorce par consentement mutuel résultant d'une simple déclaration sans motif allégué; puis le divorce par la volonté d'un seul, soit simplement pour cause d'incompatibilité d'humeur et de caractère, soit pour des causes déterminées dont les Tribunaux étaient juges: des injures graves, l'adultère, une condamnation pénale, l'aliénation mentale, l'absence sans nouvelles au moins pendant cinq ans et le fait de l'émigration.

En même temps la loi de I792 abolit la séparation de corps, qui dit-on, n'avait plus de raison d'être, le législateur civil n'ayant pas à s'occuper des convictions religieuses des citoyens.

Il semble que la loi nouvelle amena un assez grand nombre de divorces et au moment du Code Civil, on jugea que le système institué en I792 présentant de grands inconvénients pour la stabilité de la famille. C'est pourquoi les rédacteurs du Code Civil qui ont conservé l'institution du divorce, l'ont conçu tout différemment.

Le divorce dans le C.C. Ses caractères

Pour eux le divorce doit être un remède exceptionnel à des unions intolérables qui ne peuvent plus durer. Cette conception toute différente de celle du législateur révolutionnaire, se trouve exprimée par le Premier Consul, Bonaparte, qui disait en Conseil d' Etat lors de la discussion: " Gardons-nous d'encourager le divorce, ce serait un malheur qu'il passât dans nos habitudes".

Les rédacteurs du Code Civil n'ont pas voulu assimiler le mariage à un contrat ordinaire; ils n'ont considéré le divorce que comme un remède exceptionnel, c'est pourquoi ils ne l'ont admis que pour des causes déterminées qui furent par eux, réduites au quatre cas suivants: l'adultère, la condamnation de l'un des époux à une peine infamante, les excès et sévices, et les injures graves. L'incompatibilité d'humeurs était donc écartée et de même

Source : BIU Cujas

l'aliénation mentale, l'absence et autres faits du même genre.

Cependant, les rédacteurs du Code Civil firent place à côté du divorce pour causes déterminées, adoptées par la loi, au divorce par consentement mutuel, mais ces mots ne doivent pas induire en erreur. Dans la pensée des rédacteurs du Code Civil ce n'était pas du tout le divorce par la simple manifestation de volonté des deux époux de rompre le mariage; ce divorce par consentement mutuel dans la conception du code, c'est un divorce dans lequel les époux ont des causes vraiment graves de mettre fin au mariage, mais qu'ils ne veulent ou ne peuvent faire connaître dans l'intérêt même de la famille, pour éviter le scandale qui résulterait de leur révélation. C'est pourquoi le Code Civil entoura ce genre de divorce de formalités longues et compliquées afin de bien manifester qu'il ne s'agissait pas là simplement d'une rupture par la volonté commune des époux. Il fallait, en dehors des formalités qui duraient plusieurs années que les époux aient atteint un certain âge, que le mariage ait duré au moins deux ans et que les deux familles, celle du mari et celle de la femme y donnent leur adhésion; enfin, si les époux avaient des enfants, ils devaient se dépouiller de moitié de leurs biens au profit de ceux-ci. Ces formalités, ces conditions firent que ce divorce ne fut presque pas pratiqué; il resta affaire de pure théorie.

En même temps donc que le Code admettait le divorce pour des causes graves et déterminées, il affirmait son système en prononçant des pénalités contre les époux qui divorçaient; d'abord interdiction pour eux de se remarier; puis, au cas de divorce par consentement mutuel, impossibilité de se remarier avant trois ans et enfin des déchéances contre l'époux coupable. Il faut noter que le divorce de Napoléon avec Joséphine s'est fait dans des conditions spéciales et la loi a été violée.

Maintien de la séparation de corps à côté du divorce dans le C.C.

A côté du divorce et à la différence du législateur de la révolution, le Code Civil admit la séparation de corps, le divorce des catholiques, pour les mêmes causes mais exclusivement pour les mêmes causes que le divorce, c'est-à-dire qu'ainsi on voulait donner un moyen de rompre la vie commune aux époux auxquels leurs convictions religieuses interdisaient le divorce.

Suppression du divorce en I8I6

Le divorce a duré pendant tout le Premier Empire et le début de la Restauration. Mais lorsqu'en I8I6, après le retour des Bourbons, la

Source : BIU Cujas

religion catholique fut proclamée religion d'Etat, le divorce fut aboli par une loi du 8 Mai 1816; le projet de loi avait été déposé; (elle n'émanait pas du pouvoir), par M. de Bonald le fameux philosophe. Les promoteurs de cette suppression déclaraient que la religion catholique prohibant le divorce et étant la religion d'Etat, il n'était pas possible de conserver le divorce. Ce fut une satisfaction donnée à l'Eglise contre les idées de la Révolution et il suffit pour s'en rendre compte de lire les discours passionnés qui furent prononcés à ce sujet par les adversaires du divorce ("Moniteur" 27-29 Décembre 1815, 21-23 Février 1816, 26-28 Avril 1816).

Sous le Gouvernement de Juillet, la Charte de 1830 avait enlevé au catholicisme son caractère de religion d'Etat et à plusieurs reprises des propositions furent présentées pour le rétablissement du divorce; mais elles n'ont pas abouti, et pas davantage au moment de la Révolution de 1848. Depuis cette époque jusqu'en 1876 il ne fut plus question du divorce.

Rétablissement du divorce en 1884.

C'est en 1876, qu'une campagne commença pour son rétablissement; elle fut menée par celui qu'on a appelé le père du divorce, un parlementaire, M. Naquet; ses idées ont fini par triompher et la loi du 24 Juillet 1884 a rétabli en France l'institution du divorce. Après avoir hésité un moment entre le système révolutionnaire et le système du Code Civil, on se rendit très vite compte qu'il n'y avait aucune chance de faire adopter à nouveau les idées de la Révolution sur ce point. On se contenta donc de remettre simplement en vigueur les dispositions du Code Civil à l'exception du divorce par consentement mutuel. La loi de 1884 a donc été copiée sur le système du Code Civil et elle n'a admis comme lui que le divorce pour causes déterminées et pour les mêmes causes que le Code Civil avait déjà établies. Mais deux ans après on a fait une réforme très importante et de laquelle a découlé la progression, la croissance annuelle du nombre des divorces. Le Code Civil avait, en effet, organisé une procédure longue, lente et compliquée en matière de divorce, pour décourager un peu les époux qui voulaient y recourir. En 1884 on rétablit cette procédure, mais il s'éleva tout de suite des protestations de la part des hommes d'affaires, de la part du monde judiciaire, qui la trouvaient beaucoup trop lourde et le 18 Avril 1886 on refit une loi sur la procédure du divorce pour la soumettre en principe aux règles ordinaires. On simplifia donc considérablement la marche judiciaire du divorce et c'est à cela très

Loi de 1886 sur la procédure du divorce.

Source : BIU Cujas

certainement qu'est due sa progression croissante.

L'extension du divorce par la loi de 1908 sur la conversion de la séparation de corps

Une réforme importante a été encore faite en 1908, le 6 Juin, qui a été encore un élargissement du système du Code Civil en facilitant la conversion de la séparation de corps en divorce. Cette loi a décidé que lorsque deux époux sont séparés de corps, l'un d'eux peut au bout de trois ans demander la conversion de la séparation de corps en divorce et que le Tribunal est obligé de l'accorder. La séparation de corps n'est donc plus depuis 1908 qu'une période d'attente, un état provisoire qui par la volonté de l'un des époux peut faire place ensuite au divorce; alors même que l'époux qui aurait demandé la séparation de corps aurait été retenu par ses convictions religieuses, le divorce peut lui être imposé par son conjoint.

Appréciation de l'institution du divorce.

L'institution du divorce a soulevé des discussions passionnées. Le divorce a des partisans et il a des adversaires résolus.

Parmi ces derniers, il y a d'abord tous ceux qui pratiquent la religion catholique; mais il faut laisser de côté, semble-t-il, ce genre d'objections. Il paraît en effet difficile d'admettre que dans un pays qui admet la liberté du culte, on refuse aux fidèles des cultes qui permettent le divorce, d'user de cette institution sous prétexte que la religion de la majorité du pays est catholique et que cette religion le refuse à ses fidèles.

En dehors de ce point de vue purement religieux le divorce est très vivement attaqué par les philosophes et les jurisconsultes catholiques. On en trouve l'écho dans les réunions annuelles que les jurisconsultes tiennent sous le nom de Semaine Sociale et où ils dénoncent les graves inconvénients du divorce qui sont pour eux de nuire à la stabilité de la famille, de la désorganiser, de vouer les enfants nés du mariage, à une situation misérable entre un père et une mère qui ont rompu la vie commune qui se sont remariés et veulent garder l'un et l'autre leurs droits sur leurs enfants.

Puis aussi, disent-ils, le divorce enlève au mariage toute sa grandeur, parce que la perspective de pouvoir divorcer permet des unions irréfléchies, mal assorties, et parce que le divorce une fois qu'il est installé dans un pays s'y développe très rapidement et y devient ainsi un véritable mal.

On insiste beaucoup sur ces inconvénients, sur ce danger de la propagation du divorce et les statistiques qui ont été publiées ont paru donner raison aux adversaires du divorce. Toutefois, il

Source : BIU Cujas

semble bien qu'il y ait depuis quelques années une sorte de stabilisation et que la progression du nombre des divorces qui était considérable à la suite de la loi de I884, paraît s'être arrêtée.

Deux ans après la loi,

en I886	- on notait sur les registres de l'Etat Civil qu'il y eut transcription			
	de	-	-	4708
en I900		-	-	7I57
en I9II		-	-	I3.058
en I9I3		-	-	I5.372
en I922		-	-	27.684
en I924		-	-	2I.023
en I926		-	-	20.006
en I927		-	-	I8.487

Il semble bien que le nombre annuel des divorces soit stabilisé. Si on rapproche ce chiffre des mariages annuels, on constate qu'il ne représente pas tout à fait 70 pour 1000.

En face des critiques très vives admises au divorce, M. Capitant avoue que pour sa part il n'est pas de ses adversaires résolus; il croit, à condition d'être employé à titre exceptionnel que le divorce est le remède nécessaire à des situations qui n'ont pas d'issue et que mieux vaut encore permettre aux époux mal mariés de chercher ailleurs, dans une nouvelle union, sinon le bonheur, du moins le calme, que de les contraindre à une vie commune impossible ou à une situation irrégulière, c'est-à-dire l'adultère.

On a dit "la séparation de corps suffit pour les ménages qui ne s'entendent pas. Mais la situation des enfants dans ce cas ne vaut pas mieux que leur situation dans le divorce et il faut ajouter que la séparation de corps est vraiment quelque chose d'un peu singulier. Il est singulier, en effet, de considérer comme mariés des gens qui n'ont plus de vie commune, ces maris sans femmes et ces femmes mariées sans maris, cela est vraiment un peu étrange et cela favorise les unions illégitimes.

Mais ce sur quoi tout le monde doit être d'accord c'est qu'il ne faut pas faciliter le divorce, il faut conserver le système tel qu'il a été conçu par le Code Civil.

Avant la guerre, il y eut une campagne de littérateurs qui demandaient le divorce pour aliénation mentale, pour absence, pour d'autres causes et même par consentement mutuel. C'est là une erreur grave; troubler ainsi la famille, donner aux époux cette perspective du divorce, c'est quelque chose de très

Source : BIU Cujas

dangereux, et il est nécessaire de s'en tenir ici au système du Code Civil.

Le divorce dans les pays étrangers.

Un mot enfin du divorce dans les pays étrangers (1).

Tous les pays protestants et les pays d'Orient admettent le divorce.

Il n'y a guère que les pays catholiques du sud de l'Europe, l'Espagne, l'Italie qui ont toujours résisté à l'introduction du divorce. En Pologne se livrent aujourd'hui d'ardentes discussions pour savoir si on doit introduire le divorce; mais il n'y sera certainement pas introduit.

Dans tous les autres pays du monde, le divorce est pratiqué. Il y a même des pays où il est pratiqué avec une facilité regrettable, aux Etats-Unis d'Amérique, on divorce aussi vite qu'on se marie et pour se marier il n'est besoin ni d'un officier de l'Etat Civil ni d'un prêtre, le simple consentement suffit, mais ce n'est pas un exemple à imiter.

Il faut se rendre compte que dans les milieux ouvriers la stabilité des unions n'est pas comparable à ce qu'elle est dans le milieu bourgeois. et si le divorce était supprimé, les ménages ouvriers ne s'en briseraient pas moins; il n'y aurait guère qu'augmentation d'unions illégitimes. Ce sont les paysans qui recourent le moins au divorce.

Après ces notions générales, nous devons aborder l'étude du système du code civil sur le divorce.

Section II.

Causes de divorce.

Les 4 causes de divorce; idées sur lesquelles elles sont fondées.

Les causes admises par la loi actuelle sont au nombre de quatre; elles supposent soit une faute grave de l'un des conjoints à l'égard de l'autre c'est-à-dire une violation des devoirs dont les époux sont réciproquement tenus, soit une condamnation à une peine très grave qui déshonore le condamné et rejaillit sur son conjoint (art. 229 à 232).

1°- l'adultère de l'un des conjoints;

2°- la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante.

3°- les excès et sévices;

4°- les injures graves

(1) Laurent Bailly: le divorce en France et à l'étranger Thèse Paris 1910.

Source : BIU Cujas

Distinction des causes péremptoires et des causes facultatives.

De ces causes les deux premières sont péremptoires; cela signifie que quand elles sont constatées, le juge est obligé de prononcer le divorce; les autres sont laissées à l'appréciation du juge, il peut décider si elles sont assez graves pour justifier ou non le divorce.

Un mot très rapidement de chacune de ces causes.

I. L'adultère.

Egalité des époux au point de vue de l'adultère considéré comme cause de divorce.

Il y a deux articles pour l'adultère, l'un pour celui du mari, l'autre pour celui de la femme - art. 229 et 230.

On peut s'étonner qu'il y ait deux textes différents, mais cela s'explique par l'histoire. Jusqu'à la loi de 1884, le mari était traité différemment de la femme et l'adultère du mari n'était une cause de divorce qu'autant qu'il avait été compliqué par l'entretien de la concubine dans la maison commune. Aujourd'hui encore cette distinction entre l'adultère du mari et celui de la femme subsiste au point de vue pénal. L'adultère du mari n'est puni qu'autant qu'il y a eu entretien de la concubine dans la maison commune. Mais cette distinction au point de vue du divorce a été supprimée par la loi de 1884.

La raison de cette distinction disait Pothier est évidente; l'adultère que commet la femme est infiniment plus contraire au bon ordre de la société civile puisqu'il tend à dépouiller les familles et à en faire passer les biens à des enfants adultérins qui y sont étrangers, tandis que l'adultère du mari, quoique criminel en soi, n'a pas les mêmes conséquences; Mais on a eu raison de supprimer cette différence au point de vue civil, car en ce qui concerne le divorce, l'adultère du mari atteint la femme comme celui de la femme atteint le mari.

Quant à la preuve de l'adultère elle peut se faire par tous moyens; elle peut être établie par témoins, par présomption, et même par lettres. Dans tout autre procès la preuve par lettre missive n'est pas admise, mais la Jurisprudence admet que dans la matière du divorce l'époux demandeur peut faire état des lettres adressées à son conjoint ou par celui-ci à un tiers, pourvu qu'il n'ait pas employé de moyens frauduleux pour se les procurer.

II. Condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante (art. 232).

Enumération des peines afflictives et infamantes permettant de

La peine afflictive et infamante est celle qui frappe les crimes les plus graves. Il y en a cinq, trois pour les crimes de droit commun et deux pour les crimes politiques.

Source : BIU Cujas

demander le divorce.

Pour les crimes de droit commun: 1°) la peine de mort.

2°) les travaux forcés à perpétuité ou à temps qui s'exécutent à la Guyane,

3°) la réclusion qui s'exécute dans les maisons centrales en France.

Pour les crimes politiques.

I°) la déportation

2°) la détention

Le Code Civil n'admet pas comme causes péremptoires de divorce les peines infamantes, c'est-à-dire le bannissement et la dégradation civile.

Les peines correctionnelles ne permettant pas de demander le divorce, mais peuvent d'après la Jurisprudence constituer des injures graves.

Il n'y a que les peines prononcées pour crime qui soient une cause de divorce, les peines correctionnelles prononcées pour simples délits qui supposent des faits contre l'honorabilité, par exemple: le vol, l'abus de confiance, l'escroquerie, l'attentat à la pudeur ne permettent pas de demander le divorce.

Cela peut paraître singulier puisque ces peines sont déshonorantes, mais la loi a jugé qu'elles n'étaient pas assez graves; pourtant la jurisprudence admet aujourd'hui que lorsqu'un des époux a été frappé d'une peine qui entache son honneur par exemple pour escroquerie, vol, abus de confiance, le conjoint peut invoquer l'injure grave qui lui est faite par la conduite indigne de l'autre époux et demander alors le divorce, non plus en vertu de l'art. 232 mais pour injure grave. Cela paraît un peu contraire à l'esprit de la législation de I884 qui n'a pas voulu admettre les peines correctionnelles comme suffisantes pour prononcer le divorce et on a souvent reproché à la jurisprudence d'avoir élargi arbitrairement les causes de divorce.

III. Mauvais traitements - graves pouvoir d'appréciation des tribunaux.

III. Les excès et sévices.

Ce sont là deux mots qu'il faut prendre comme synonymes. Il faut entendre par là les mauvais traitements que l'un des époux inflige à l'autre, depuis les coups jusqu'à la tentative de meurtre. Il faut que les excès et sévices soient graves. Il y a par conséquent un pouvoir d'appréciation.

IV. Injures graves.

IV- Les injures graves.

C'est presque constamment la cause des demandes de divorce. Cette expression s'emploie dans deux sens distincts.

Double sens de cette expression.

On comprend d'abord sous ce terme les qualifications injurieuses outrageantes, les très gros mots, que les époux peuvent s'adresser; ces injures

Source : BIU Cujas

sont réprimées par la loi de 1881, art. 29. Très souvent on cite dans les assignations en divorce les gros mots dont l'un des époux fait usage couramment à l'égard de l'autre.

Mais le mot "injure grave" a un autre sens, et c'est dans ce second sens qu'il est le plus employé ici. Il comprend tous les faits injurieux, c'est-à-dire tous les actes témoignant du mépris de l'un des époux pour l'autre ou constituant des manquements graves à l'une des obligations du mariage.

Large interprétation du terme injures graves.

De telle sorte que cette notion de l'injure grave comprend toutes les autres: l'adultère, la condamnation pénale; les excès et sévices, si bien que l'on peut dire que toutes les autres causes du divorce viennent se déverser dans celle-là et que cette cause est en quelque sorte indéterminée parce que le nombre des faits qu'on peut considérer comme injures graves sont considérables. C'est ce qui fait que quelquefois les adversaires du divorce disent que le divorce se fait pour cause indéterminée puisqu'on peut le demander toutes les fois qu'il y a eu injure grave commise par l'un des époux à l'égard de l'autre.

Des foules de choses entrent dans les injures graves on peut même y faire entrer des faits antérieurs, des faits postérieurs: l'abandon du domicile conjugal, et d'autres faits du même genre; le refus de la femme de réintégrer le domicile conjugal, le refus du mari de recevoir sa femme, la condamnation correctionnelle de l'un des époux; on y fait même rentrer des faits antérieurs au mariage considérant que certains peuvent être une injure grave, par exemple le fait par la femme d'avoir dissimulé sa grossesse, sa conduite; le fait par l'un des époux d'avoir dissimulé une condamnation pénale, le fait aussi par l'un des époux de refuser au dernier moment le mariage religieux.

Telles sont les causes du divorce.

Les Tribunaux se montrent assez larges pour prononcer le divorce, dit-on. Ce n'est pas absolument sûr. La difficulté c'est qu'il y a beaucoup de divorce par défaut. Néanmoins, les juges en somme y regardent d'assez près et on peut citer des exemples où ils ont renvoyé les époux dos à dos toutes les fois qu'ils soupçonnent qu'il y a quelque entente entre eux.

Source : BIU Cujas

Section III

Procédure du divorce

Sur ce point la loi de 1884 avait laissé subsister la procédure compliquée, organisée par le Code Civil; longue, coûteuse, entravée par beaucoup d'incidents, cette procédure avait été instituée par les rédacteurs du code civil sous l'empire de deux idées. D'abord empêcher l'abus du divorce en alourdissant en allongeant la procédure; puis donner toutes garanties possibles en laissant aux passions des époux le temps de se calmer, en les obligeant à réfléchir à la gravité de leurs actes en protégeant le juge contre toute sentence précipitée.

La loi de 1886 sur la procédure du divorce; son insertion au C.C.

La pratique judiciaire avait protesté contre la complication de cette procédure et pour lui donner satisfaction, deux ans après, cette procédure a été simplifiée et ramenée aux règles du droit commun par la loi du 18 Avril 1886 dont les dispositions se trouvent insérées dans les art. 229 et suivants du code civil. Car ici, par exception à la règle ordinaire, ce n'est pas dans le code civil qu'il faut chercher les particularités de la procédure du divorce, mais dans les articles du code civil consacrés à la matière du divorce.

Les 3 phases de la procédure.

Il y a dans la procédure du divorce trois phases successives;

1° - la phase préliminaire à l'instance

2°- la procédure devant le Tribunal

3° - l'exécution de la décision prononçant le divorce.

I. Phase préliminaire à l'instance.

1° - Qui peut demander le divorce et quel est le Tribunal compétent ?

2° - De la tentative de conciliation devant le Président du Tribunal.

3° - Des mesures provisoires ordonnées par le Président du Tribunal.

A. Qui peut demander le divorce.

Droit exclusif pour les époux de demander le divorce.

Les époux seuls peuvent demander le divorce (art. 234). Cette disposition signifie que les héritiers de l'un des époux ne peuvent jamais continuer une instance entamée par lui. La mort de l'un des époux met fin à l'instance en divorce (art. 244 dernier alinéa).

Droit pour la femme de le demander sans autorisation du mari.

Les deux époux peuvent demander le divorce; bien que la femme mariée soit incapable elle n'a pas besoin d'être autorisée. C'est le seul cas, avec la

Source : BIU Cujas

séparation de corps et la séparation de biens. L'autorisation résulte ici du fait que le Président du Tribunal devant lequel elle devra comparaître l'autorisera à citer son mari. L'art. 238, 4e alinéa nous dit que par le fait de l'ordonnance autorisant la femme à citer, elle est autorisée à faire toute procédure et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance et des opérations qui en sont les suites.

Pour les autres incapables on se demande s'ils doivent être autorisés, mais la question ne se pose guère que pour l'aliéné interdit judiciaire.

Si l'un des époux est mineur, il se trouve par le fait du mariage, mineur émancipé et le mineur émancipé peut intenter une action en justice quand c'est une action mobilière, il n'a besoin de l'autorisation de son curateur que pour les actions immobilières.

Si l'époux se trouve pourvu d'un conseil judiciaire, on admet alors qu'il doit en être assisté (art. 499. et 500).

Enfin la loi prévoit le cas où il s'agit d'un interdit légal (individu condamné à une peine grave). La loi lui nomme un tuteur car il ne peut s'occuper de ses intérêts; s'il demande le divorce il peut le faire par l'intermédiaire de son tuteur (art 234).

Pour l'aliéné frappé d'interdiction, il sera représenté à l'action en divorce intentée contre lui, par son tuteur. Mais la loi qui permet à celui-ci d'intenter pour le compte de l'interdit une action en séparation de corps, ne lui permet pas au contraire de représenter l'interdit comme demandeur à une action en divorce. L'action en divorce a paru une mesure trop grave pour qu'elle puisse être demandée par un autre que l'intéressé lui-même. Toutefois on peut demander si l'interdit ne pourrait pas former cette demande quand il se trouve dans un moment de lucidité.

Tribunal compétent.

Devant quel tribunal l'action va-t-elle être portée ?

C'est ordinairement devant le Tribunal du domicile des époux, c'est-à-dire du domicile du mari, mais si les époux sont déjà séparés de corps, l'action sera portée devant le Tribunal du domicile du défendeur.

Requête de l'époux demandeur.

B. Tentative de conciliation.

L'action s'ouvre par une requête présentée par le demandeur au Président du Tribunal et qui est suivie d'une tentative de conciliation.

L'époux qui demande le divorce doit présenter lui-même, en personne, une requête au Président

Source : BIU Cujas

du Tribunal ou au juge qui en fait fonction. Cette requête est rédigée par son avoué et elle énonce les motifs qui, d'après lui, justifient sa demande en divorce.

La loi y tient tellement qu'elle ajoute (art. 234) que si l'époux ne peut comparaître en personne, le Président se transportera près de lui. La loi espère que le Président va pouvoir converser avec le demandeur, apprécier les griefs qu'il invoque et tenter de le détourner de sa demande de divorce par de simples exhortations; que s'il n'y réussit pas, il procède alors à une tentative de conciliation devant lui, c'est-à-dire qu'il ordonne que les parties comparaîtront devant lui à une date fixée (art. 235). Il rend donc une ordonnance qui est la réponse à la requête et la requête suivie de l'ordonnance de comparaître devant lui, est signifiée à l'époux défendeur avec ordre de comparaître devant le Président au jour dit cette signification doit être faite par huissier commis par le Président et sous pli fermé (art. 235).

Tentative de conciliation.

Les deux époux vont alors comparaître devant le Tribunal (art. 238). Ils ne peuvent s'y faire représenter par un tiers; ils doivent comparaître seuls; si l'un et l'autre se présentent le Président renouvelle ses exhortations, ses observations et tente de concilier les parties. Très souvent le défendeur ne comparaît pas, il faut alors savoir pourquoi.

S'il y a impossibilité pour lui de se déplacer le président détermine le lieu où se fera la tentative de conciliation; si le défendeur habite hors de son ressort, il donne une commission rogatoire au juge du lieu où le défendeur habite pour procéder lui-même à la tentative de conciliation. Si l'époux refuse de comparaître on ne peut l'y contraindre.

Possibilité de renouveler la tentative de conciliation;

Si la tentative n'aboutit pas, il faut bien que l'affaire suive son cours; mais le Président peut encore surseoir à statuer et il peut ordonner une nouvelle comparution dans le délai de 20 jours. Les délais expirés, la non-conciliation étant constatée, il rend alors une ordonnance permettant à l'époux demandeur de citer son conjoint devant le Tribunal (art. 238) et l'époux doit user de cette permission dans le délai de 20 jours, sinon elle est périmée et il ne peut plus citer à moins d'avoir obtenu du Président une nouvelle autorisation.

ordonnance permettant de citer.

C. Mesures provisoires au cas de non conciliation.

(Art. 236 et 238) - Dès le début d'une

Source : BIU Cujas

Mesures provisoires prises au début de l'instance par le président;

demande en divorce il y a des mesures provisoires à prendre et comme on n'est pas encore devant le Tribunal, c'est le Président du Tribunal qui a entendu l'époux demandeur et tenté de concilier les époux, qui prend, seul, par ordonnance ces mesures provisoires.

résidence séparée des époux;

C'est d'abord la mesure relative à la résidence séparée des époux. La femme peut être autorisée à avoir une habitation séparée de celle de son mari, dès le moment où elle comparaît devant le Président.

pension alimentaire;

La femme qui quitte le domicile conjugal a besoin de toucher une pension alimentaire. Le Président du Tribunal fixera donc la pension alimentaire que doit payer le mari.

provision ad litem.

Elle a aussi besoin d'une provision ad litem, provision que le Président du Tribunal ordonnera au mari de payer à sa femme.

Garde provisoire des enfants;

Surtout il faut assurer la garde provisoire des enfants, il faut décider quel est celui des époux qui aura la garde - ceci dépend de leur âge, des circonstances, si même il n'y aura pas lieu de les mettre provisoirement comme internes dans une pension.

conservation des biens de la femme.

Enfin il y a aussi d'autres mesures qui peuvent être à prendre pour assurer la conservation des biens des époux et notamment des biens de la femme, car le mari pendant toute l'instance va conserver ses pouvoirs d'administrateur et il est à craindre qu'il en abuse pour dissiper l'actif de la communauté.

Il y a là toute une série de mesure provisoires à prendre. On les dit provisoires parce que suivant les circonstancrs on peut être appelé à les modifier au cours de l'instance, du jour au lendemain même. Toutes ces mesures sont du reste susceptibles d'appel. L'époux contre lequel elles sont prises peut également faire appel et ici comme d'habitude, l'appel est porté devant la Cour d'Appel, ce qui peut paraître singulier puisqu'entre temps, le Tribunal civil sera saisi de l'action en divorce et qu'il serait plus simple et plus naturel que l'appel fut tranché par lui.

Voilà donc les phases préliminaires.

II. De la procédure devant le Tribunal

Les principales règles que nous avons à étudier sont les suivantes:

1° - Forme de cette procédure,

2° - Nouvelles mesures provisoires et conservatoires qui peuvent être à prendre.

Source : BIU Cujas

3°- Des fins de non recevoir qui peuvent faire rejeter la demande.

4° - Des voies de recours contre le jugement qui prononce le divorce.

A. Forme de la procédure.

Application des règles ordinaires de procédure sauf quelques particularités.

Depuis la loi de 1886, la règle est qu'on suit les formes ordinaires de la procédure (art. 239). Ainsi l'assignation devant le Tribunal est envoyée dans la forme ordinaire.

Possibilité d'une demande reconventionnelle; son intérêt,

La demande reconventionnelle se fait par un simple acte d'avoué à avoué. La demande reconventionnelle a une grande importance. C'est une demande formée par le défendeur contre le demandeur et qui a trait à la même affaire; par exemple un individu est poursuivi en dommages-intérêts par un autre et il soutient que loin d'être condamnable c'est lui qui a droit à des dommages-intérêts: il fait une demande reconventionnelle.

Dans la procédure du divorce, cette demande a une grande importance et très fréquemment l'époux assigné en divorce fait lui-même une demande reconventionnelle en divorce ou en séparation de corps en invoquant des griefs personnels contre le demandeur. Il fait une demande reconventionnelle parce qu'il y a grand intérêt pour l'époux défendeur à ce que le divorce ne soit pas prononcé contre lui, mais aussi contre son conjoint; nous verrons en effet, plus loin que l'époux condamné encourt des déchéances. Ainsi ces demandes reconventionnelles sont-elles très fréquentes et l'article 239 (3° alinéa) nous dit que les demandes reconventionnelles en divorce peuvent être introduites par un simple acte de conclusions. L'article 248 nous dit que lorsqu'il a été fait appel dujugement prononçant le divorce devant la Cour, le défendeur peut encore pour la première fois former une demande reconventionnelle en appel.

Enquête.

Voici encore une autre application: c'est la procédure de droit commun qui est appliquée.

Presque toujours en matière de divorce il y a lieu à enquête. L'enquête se fait devant un juge commissaire et non pas devant le Tribunal tout entier. Le Tribunal nomme donc un juge pour entendre les témoins (art. 245). Enfin, l'audience est publique comme elle l'est pour tous les procès, mais alors que l'on peut rendre compte des débats d'un procès civil, il est interdit de rendre compte des débats d'un procès en divorce dans les journaux.

Particularités de la procédure

Il y a certaines particularités découlant de la nature même de la demande et voici les

Source : BIU Cujas

particularités que présente la procédure de divorce.

D'abord il est interdit aux journaux d'en faire connaître les débats (art. 239); le jugement peut être cependant publié. Le Tribunal peut également ordonner le huis clos.

Particularités quant aux preuves: témoignage.

Quant aux modes de preuve, voici quelques particularités. Dans un procès d'ordonnance, le demandeur ne peut faire comparaître ses proches parents ou alliés ni ceux qui servent sous ses ordres, parce qu'il y a lieu de craindre que leur affection ou leur respect n'influe sur leur témoignage. Ici, il en est autrement; l'époux peut citer comme témoins ses parents, ses alliés, des domestiques qui servaient le ménage. Cette solution se comprend; les faits dont il s'agit se sont passés dans l'intimité; qui donc pourrait en témoigner si ce n'est ceux qui vivaient avec les époux ? Mais jamais les enfants ne peuvent être entendus (art. 245).

lettres missives.

L'époux peut produire les lettres missives adressées à son conjoint; or, en principe la correspondance privée appartient au destinataire, on ne peut s'en servir sans sa volonté; mais ici elle joue un rôle très important; l'adultère ne peut être ordinairement prouvé que par ce procédé, c'est pourquoi la loi permet à l'époux de produire en justice des lettres adressées à son conjoint ou écrites par lui, pourvu qu'il n'ait pas commis d'actes frauduleux pour s'en emparer.

Interdiction de l'aveu du défendeur.

Dernière particularité quant à la preuve; l'aveu du défendeur n'est pas admis comme preuve, car on pourrait ainsi aboutir à un divorce par consentement mutuel.

Possibilité de transformer une demande de divorce en demande de séparation.

Il y a encore dans cette procédure une autre particularité à signaler en dehors des règles concernant la preuve. L'époux qui a demandé le divorce peut au cours des débats transformer sa demande de divorce en demande en séparation de corps; c'est cependant une demande nouvelle, mais la loi lui permet cette transformation (art. 239), parce que d'une façon générale, elle désire empêcher le divorce.

B. Mesures conservatoires et provisoires.

Les débats terminés, le tribunal est appelé à rendre son jugement. Toutefois la loi lui donne le droit d'ajourner sa décision pendant six mois s'il espère encore que les époux reviendront à de meilleurs sentiments (art. 246) mais à l'expiration des six mois, le jugement doit être rendu; le Tribunal refuse alors ou prononce le divorce.

Droit pour le tribunal de surseoir à 6 mois pour rendre son jugement.

Pendant toute la durée de cette instance,

Source ; BIU Cujas

Compétence du tribunal à partir du moment où il est saisi pour modifier les mesures provisoires déjà prises ou en prendre de nouvelles.

qui se prolonge souvent pendant des années il peut y avoir des mesures à prendre, des mesures provisoires. Le Président du Tribunal en a déjà ordonné, mais il peut y avoir lieu d'en prendre de nouvelles ou de modifier celles intervenues.

A partir du jour où le procés est engagé devant lui, c'est le Tribunal et non plus le président seul, qui ordonne ces mesures. Le Président du Tribunal perd donc son droit de prendre des mesures provisoires, sauf dans une seule matière, pour ce qui concerne la résidence de la femme; quand il y a urgence, soit qu'une résidence séparée ne lui ait pas encore été assignée, soit qu'elle soit obligée d'en changer. Une fois qu'une résidence a été assignée la femme est, en effet, obligée d'y vivre et si elle est contrainte de changer, elle doit demander une autorisation et c'est alors le Président du Tribunal statuant en référé qui l'autorise à choisir une nouvelle résidence.

Compétence du Président concernant la résidence séparée des époux.

Les autres mesures concernent la pension alimentaire, la provision ad litem, la garde des enfants. Sur ces points de nouvelles dispositions doivent peut-être être prises. Enfin les mesures concernant les biens présentent une grande importance; voici pourquoi: presque toujours en effet, c'est le mari qui administre les biens de la femme et souvent les époux sont mariés sous le régime de communauté de biens; or, la communauté est un patrimoine commun aux deux époux et qui va se partager entre eux deux. La loi donne au mari sur la communauté des pouvoirs de seigneur et maître, il peut faire tout ce qu'il veut des biens communs, tous les intérêts de la femme sont donc dans ses mains pendant l'instance en divorce, ce qui est contradictoire puisque les époux ne vivent même plus ensemble. On comprend alors combien il est utile de prendre des mesures pour sauvegarder les intérêts de la femme. Les mesures indiquées dans les articles 242 et 243 du Code Civil sont insuffisantes. Les mesures les plus urgentes consisteront à mettre les biens de la femme à l'abri des dissipations possibles du mari; la femme pourra exiger par exemple que les scellés soient apposés sur ses meubles, on en fera inventaire et on apposera les scellés; le mari fera ensuite une requête pour obtenir la levée des scellés, mais il en sera responsable sur ses propres biens.

Mesures destinées à protéger les biens de la femme.

Si le mari fait une vente frauduleuse, l'art. 243 permet à la femme de faire la preuve de la

Source : BIU Cujas

fraude afin de faire révoquer cette aliénation. Mais ce sont là des mesures insuffisantes et l'on peut dire que la loi restée sous l'empire de la vieille tradition du droit français qui ne garantit pas suffisamment les intérêts de la femme au cours de cette instance.

C. Des fins de non recevoir.

On appelle fins de non recevoir des faits qui sans contredire le grief, invoqué par le demandeur, peuvent faire repousser la demande qu'il a formée.

Les fins de non recevoir sont au nombre de trois.

1° - Pour la femme - si elle abandonne sans motif le domicile qui lui a été assigné; elle perd le droit de continuer le procès (art. 241).

2°- le décès de l'un des époux - le divorce s'arrête sur le champ; quand même le jugement aurait été rendu, du moment qu'il n'était pas définitif, qu'il était encore susceptible d'une voie de recours, le divorce ne peut être prononcé.

3°- Si l'un des époux prétend qu'il y a eu réconciliation avec son adversaire au cours de l'instance. Si l'autre le nie, l'époux qui prétend qu'il y a eu réconciliation est en droit de faire la preuve de cette réconciliation et il peut la faire par tous moyens (art. 244).

Une dernière fin de non recevoir, mais qui en réalité n'existe pas. On s'est demandé si l'ancienneté des faits invoqués était une fin de non recevoir. Par exemple ce sont des faits qui remontent à plus de 30 ans. Il est évident que si les époux ont continué à vivre ensemble, l'un d'eux ne peut invoquer pour divorcer la faute commise par l'autre conjoint à cette époque; mais on peut supposer que les époux se sont séparés et qu'au bout de 30 ans l'un d'eux demande le divorce; la Jurisprudence admet qu'il n'y a pas lieu ici à prescription.

Voies de recours contre le jugement du divorce.

On rencontre en cette matière un certain nombre de particularités;

Interdiction d'acquiéscer.

1° La partie contre laquelle a été rendu le jugement de divorce ne peut pas y acquiescer. L'acquiescement est le fait par une partie de renoncer au droit d'attaquer le jugement rendu contre elle. Le loi a craint que l'acquiescement au jugement de divorce ne dissimule une entente frauduleuse entre les époux pour aboutir à un divorce par consentement mutuel.

Source : BIU Cujas

Effet suspensif des délais des voies de recours

2° La matière de divorce, les voies de recours présentent un caractère particulier au point de vue de l'effet suspensif.

On distingue les voies de recours ordinaires et les voies de recours extraordinaires.

Les voies de recours ordinaires sont l'appel et l'opposition.

L'appel consiste à demander à la Cour d'appel dans un délai fixé par la loi, de réformer le jugement rendu par le tribunal.

L'opposition est une voie de recours spéciale aux jugements par défaut par laquelle celui qui a été condamné par défaut demande à la juridiction qui a statué de revenir sur la décision qu'elle a rendue.

Les voies de recours extraordinaires sont ouvertes contre les décisions en dernier ressort, c'est-à-dire contre celles qui ne sont plus susceptibles d'appel ou d'opposition. Ce sont le recours en Cassation et la requête civile.

De droit commun l'appel et l'opposition sont suspensifs, c'est-à-dire que le jugement ne peut plus être exécuté par le gagnant quand l'appel a été interjeté ou que l'opposition a été formée. Mais les délais d'appel et d'opposition ne sont pas suspensifs par eux-mêmes, le jugement peut être exécuté avant l'expiration des délais, sauf à arrêter cette exécution dès que le défendeur a fait opposition en appel.

En matière de divorce, au contraire, non seulement l'appel et l'opposition sont suspensifs, mais les délais eux-mêmes le sont. Tant que les délais ne sont pas expirés, le jugement ne peut être exécuté, il ne peut être transcrit sur les registres de l'Etat Civil. La raison en est facile à comprendre. Si l'on avait pu exécuter le jugement pendant les délais et qu'ensuite il y ait un appel d'opposition, l'exécution aurait pu aboutir à des conséquences définitives qui auraient été contradictoires avec la solution donnée en appel ou sur opposition. Le mari par exemple aurait pu se remarier aussitôt après la transcription du divorce, puis sur appel de la femme la Cour aurait peut être décidé qu'il n'y avait pas lieu à divorce, de sorte que le second mariage du mari aurait été frappé de nullité.

Pour la même raison, le pourvoi en cassation qui de droit commu n'est pas suspendif, présente au contraire ce caractère en ce qui concerne le divorce (c. 248 C al[2]). Mais la loi n'a rien dit de semblable pour le délai de 2 mois pendant lequel

Source : BIU Cujas

peut être interjeté le pourvoi. Le délai ne serait donc pas suspensif. Toutefois à raison des inconvénients que présenterait cette solution, il est préférable de décider que le jugement ne peut être exécuté avant d'être devenu pleinement inattaquable.

E. Publicité du Jugement

En principe le mariage prend fin au jour où le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce est devenu définitif.

Supposons que le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce a été rendu, et soit devenu définitif, c'est-à-dire qu'il ne peut plus être attaqué par aucune voie de recours ni ordinaire (opposition, appel) ni extraordinaire (recours en cassation).

Donc un jugement définitif est un jugement qui ne peut être attaqué.

Le jugement ou l'arrêt définitif qui prononce le divorce rompt le mariage; c'est à dater de ce moment que le mariage prend fin: Notez bien ce point; mais cette première formule, il faudra l'amender postérieurement parce qu'en cette matière, des modifications successives au code civil ont compliqué comme à plaisir le moment précis où se termine le mariage. Néanmoins le principe c'est que: le mariage prend fin au jour où le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce est devenu définitif.

Publication et transcription du jugement.

Mais ce jugement définitif, il faut encore le soumettre à deux formalités, il faut:

I° - le publier, 2° - le transcrire sur les registres de l'état civil.

I° Publication par affichage et par insertion dans les journaux.

I° Le publier - On le publie dit l'art. 950 en l'affichant dans les tableaux exposés dans l'auditoire des Tribunaux Civil et de Commerce. Le même article prescrivait aussi l'affichage dans les chambres des avoués et des notaires, mais cette seconde publicité peu efficace a été supprimée par une loi récente du 19 Décembre 1928.

De plus, on en insère un extrait dans un des journaux qui se publientdans le lieu où siège le Tribunal; donc, double publicité, par affiche et par insertion dans un journal.

De plus, quand les époux sont commerçants, on fait mention du jugement de divorce au registre du commerce qui est un registre spécial où sont publiés tous les actes qui concernent les commerçants.

A quoi sert cette publicité ?

On peut se le demander et on se l'est demandé lorsqu'on a discuté cette mesure. On avait dit que ce qui serait utile ce serait de faire connaître la demande en divorce aux tiers. Mais le législateur ne l'a pas jugé bon et il s'est contenté de la publicité du jugement. Il est intéressant de faire

Source : BIU Cujas

connaître aux tiers cette modification profonde entre les personnes.

Si contrairement au voeu de la loi cette publicité n'était pas faite, cela n'empêcherait pas que le divorce fût définitif et poursuivit ses effets.

2° Transcription sur les registres de l'Etat Civil.

2° Transcription. Il est naturel de transcrire le jugement sur les registres de l'Etat Civil, puisqu'il apporte une si profonde modification dans l'état civil des époux.

Comment se fait cette transcription ?

Il y a eu sur ce point des modifications depuis la loi de 1884 qui a réintroduit le divorce chez nous.

D'après cette loi et le Code Civil, les deux époux devaient se présenter devant l'officier d'Etat civil avec des témoins, comme lorsqu'ils s'étaient mariés, et c'était l'officier d'état civil qui prononçait le divorce. On a supprimé en 1886 cette comparution inutile et inopportune et aujourd'hui

Mécanisme de la transcription.

c'est l'époux qui a obtenu le divorce qui poursuit la transcription sur les registres de l'état civil. Son avoué signifie le divorce à l'officier de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré. Il a pour cela 15 jours et s'il n'y procède pas dans ce délai, comme il ne dépend pas de lui seul que la transcription soit faite, la loi donne alors à l'autre époux, à celui contre qui le divorce a été prononcé, le droit de réquérir lui-même la transcription et d'en faire la signification à l'officier d'Etat Civil.

L'officier d'Etat civil qui reçoit cette signification doit procéder à la transcription du divorce sur le registre des mariages dans le délai de 5 jours et s'il ne le fait pas, il s'expose à une amende, conformément à l'art. 50 du Code Civil.

Son utilité et son effet.

A quoi sert cette transcription ?

D'abord elle sert à porter à la connaissance des tiers la dissolution du mariage. Mais quel en est exactement l'effet ?

Sur ce point, il y a eu depuis 1884 un changement de législation qui a été opéré par la loi du 26 juillet 1919 et pour le comprendre, il faut dire comment les choses se passaient avant.

Système de la loi de 1884: nécessité de la transcription pour que le divorce existe.

Avant cette loi de 1919, c'était la transcription sur le registre des mariages, seule, qui mettait fin au mariage: dont le divorce ne produisait son effet qu'autant qu'il avait été transcrit; tant qu'il ne l'était pas, les époux étaient considérés comme étant encore mariés. En conséquence, si l'un des époux décédait avant la transcription, il n'y

Source : BIU Cujas

avait pas de divorce. Jusqu'à la transcription la femme divorcée demeurait incapable parce qu'elle était censée toujours mariée et enfin, jusqu'à la transcription le devoir de fidélité entre les époux subsistait. C'était excessif, puisque le divorce a été prononcé, puisque le jugement est devenu définitif, pourquoi en suspendre les effets ?

Système de la loi de 1919: Le divorce produit ses effets entre les époux dès que le jugement est devenu définitif, mais à l'égard des tiers avec lesquels les époux ont des rapports pécuniaires, il ne produit effet qu'à partir de la transcription.

Ainsi depuis la loi du 26 Juin 1919, n'est-ce plus la transcription qui donne effet au jugement de divorce. C'est pourquoi nous avons indiqué plus haut le principe que; " le jugement de divorce produit son effet à partir du jour où il est devenu définitif".

Néanmoins cette loi de 1919 a laissé subsister la nécessité de la transcription. Elle a jugé nécessaire que l'acte de dissolution du mariage figurât sur les registres de l'état civil; mais alors quel est aujourd'hui, l'effet de la transcription si elle ne dissout pas le mariage ?

Sur ce point le législateur aadopté une formule bien compliquée dans l'article 252. Cette formule signifie qu'à l'égard des tiers avec lesquels les époux sont enrapport pécuniaire les époux ne sont censés divorcés qu'à dater du jour de la transcription.

Donc supposons que les époux soient mariés sous le régime de la communauté de biens; à l'égard des tiers; par example, à l'égard de leurs créanciers ou des personnes avec lesquelles ils traiteront, la communauté ne sera réputée prendre fin qu'au jour de la transcription. En conséquence, s'il échoit à l'un des époux avant ce jour, une succession qui doit tomber dans la communauté, à l'égard des tiers elle sera réputée commune, tandis que, nous le verrons plus loin, à l'égard des époux elle ne le sera pas parce que dans les rapports des époux entre eux, au contraire le régime matrimonial est censé dissout au jour où la demande en divorce a été introduite.

Section IV

Effets du divorce

Il faut les étudier d'abord:
1° - à l'égard des époux, ensuite
2° - dans les rapports des époux et de leurs enfants.

Source : BIU Cujas

§ I - Des effets du divorce entre époux.

On peut les résumer en 4 propositions:

I° - Le divorce entraîne la dissolution du mariage.

2° - L'époux contre lequel il a été prononcé est frappé de déchéances pécuniaires.

3° - L'époux au profit duquel il a été prononcé peut demander une pension alimentaire à son conjoint.

4° - Le régime matrimonial des époux prend fin au jour de la demande en divorce.

I. Le divorce met fin au mariage.

Les conséquences sont simples les époux ne sont plus mariés.

Dissolution du mariage: conséquences quant au nom des époux et au droit de contracter un nouveau mariage.

La femme perd le nom de son mari, à la différence de la veuve (art. 299 - 2° al^a); de même si le mari avait ajouté le nom de sa femme au sien, il perd le droit de porter le nom de sa femme.

Chacun des époux peut se remarier avec un autre; mais nous savons que la femme est obligée d'observer le délai de 300 jours, et en tous cas les époux ne peuvent se remarier qu'autant que le divorce a été transcrit.

Les époux peuvent même se remarier ensemble. Le code civil adoptait un autre système: il ne permettait pas le remariage entre époux divorcés. On en a jugé autrement en I884.

Les époux qui se sont remariés ensemble peuvent-ils encore divorcer ? En I884 on avait dit non, puis le 5 avril I9I9, on est revenu sur cette solution et depuis cette loi, les époux peuvent encore divorcer de nouveau. La raison qu'on a donnée est bien fragile ! On a prétendu qu'il était injuste et immoral d'interdire le divorce aux époux qui se sont remariés ensemble pour cette raison vraiment naïve que la crainte de ne pouvoir redivorcer les empêcherait de se remarier. On s'étonne que le législateur se soit contenté d'un pareil motif.

2° Déchéances pécuniaires contre l'époux coupable. a) perte de la jouissance légale sur les biens des enfants mineurs.

2° - L'époux contre lequel le divorce a été prononcé, l'époux coupable, encourt deux sortes de déchéances pécuniaires (d'où intérêt des demandes reconventionnelles.)

En premier lieu, il perd le droit à l'usufruit légal des biens de ses enfants mineurs (art. 386). Nous verrons en effet que lorsque des enfants mineurs ont encore leurs père et mère, et qu'ils recueillent des biens propres, les revenus de ces biens profitent à leur père et mère jusqu'à ce

Source : BIU Cujas

qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans (art. 386).

b) déchéances des avantages faits par contrat de mariage ou pendant le mariage.

En second lieu (art. 299 du code civil) l'époux coupable perd tous les avantages que son conjoint lui a faits, soit dans le contrat de mariage, c'est-à-dire dans l'acte qui a réglé les accords pécuniaires avant le mariage des époux, soit pendant le mariage.

Au contraire l'époux qui a obtenu le divorce conserve tous les avantages que son conjoint a pu lui faire, quand même ils auraient été stipulés réciproques.

Il est fréquent que dans le contrat de mariage les époux se fassent des avantages réciproques, notamment que chacun donne tout ou partie de ses biens en usufruit à celui d'entre eux qui survivra. Lorsque le mariage prend fin, l'époux coupable perd le bénéfice des donations que son conjoint lui a faites, tandis que l'autre le conserve.

De même s'ils se sont fait une donation du même genre pendant le mariage, l'époux coupable en perd le bénéfice, l'autre non.

Que faut-il donc entendre par ce mot "avantages". On a discuté là-dessus. Comme cette question touche au régime matrimonial nous ne pouvons que l'effleurer ici: d'une façon générale, il faut distinguer les avantages faits dans le contrat de mariage et les avantages faits pendant le mariage. Pour les avantages faits par contrat, cela vise les donations que les époux ont pu se faire, donations immédiates ou au profit du survivant, cela vise aussi des avantages comme le fait d'attribuer à l'un des époux une portion de la communauté supérieure à la moitié, d'attribuer par exemple à l'époux survivant toute la communauté, ou bien encore le droit de prélever certains biens sur la communauté, par exemple le mobilier commun. Tous ces avantages l'époux coupable les perd, mais il ne perd pas le profit qu'il peut retirer de la communauté elle-même.

Supposez que son conjoint ait recueilli durant le mariage une succession qui ait enrichi la communauté, l'époux coupable ne perd pas le bénéfice de cette succession, ce n'est pas à proprement parler un avantage, c'est l'application même du régime de communauté.

Quant aux libéralités faites pendant le mariage, il faut savoir que les donations que les époux se font pendant le mariage sont toujours révocables à la différence des libéralités faites par contrat de mariage (art. 1096 C.C.).

Source : BIU Cujas

L'effet du divorce est ici moins grave car l'époux coupable peut révoquer de son côté les donations qu'il a faites à son conjoint; mais le divorce le prive de plein droit des donations que l'époux innocent pouvait lui avoir faites, de sorte que celui-ci n'a pas besoin de révoquer la libéralité faite à l'autre.

3° droit pour l'époux innocent s'il est dans le besoin de demander une pension alimentaire à l'autre.

3° - L'époux qui a obtenu le divorce a le droit de réclamer une pension alimentaire à son conjoint (art. 30I).

L'époux qui a obtenu le divorce peut, s'il est dans le besoin demander à son conjoint coupable de lui payer une pension alimentaire sa vie durant; mais cette pension alimentaire (art. 30I) ne pourra pas excéder le tiers des revenus de l'époux débiteur. On ne voit pas bien pourquoi la loi a fixé ainsi à l'avance le maximum de cette pension. Ordinairement la pension alimentaire est calculée sur les besoins du créancier. Cette pension ajoute l'art. 30I sera révocable si elle cesse d'être nécessaire: cela veut dire que si l'époux qui l'a obtenue recouvre des ressources, s'il acquiert des biens, s'il n'est plus dans le besoin, on pourra lui supprimer la pension allouée.

Fondement de cette pension.

C'est donc une faveur que la loi fait à l'époux innocent et on s'est demandé comment l'expliquer. Le mariage a pris fin par conséquent le devoir d'assistance a cessé; comment donc justifier cette pension alimentaire ?

C'est une question que les auteurs se sont posée après la loi de I884 et qu'ils ont discutée pendant un certain temps. Voici comment ils y ont répondu: Ce ne peut être une obligation d'assistance qui survit; ce droit est fondé sur l'art. I382; cette pension est faite pour réparer le préjudice que lui cause le divorce, or, ce préjudice c'est de le laisser sans ressources. Ce préjudice a sa source dans la faute de l'époux coupable et il doit en réparer les conséquences.

C'est pourquoi la jurisprudence décide aujourd'hui que cette pension alimentaire a son fondement non pas dans le devoir d'assistance, mais dans l'art. I382 du code civil; c'est une pension destinée à réparer le dommage que le conjoint coupable a causé à l'autre; mais c'est une pension alimentaire et précisément pour cela elle garde encore quelque caractère de la pension alimentaire. Par conséquent si l'époux innocent n'a plus besoin de cette

Source : BIU Cujas

pension plus tard, elle pourra être supprimée, ce qui n'est pas tout à fait logique. Ainsi cette pension alimentaire qui est réparatrice du dommage causé garde tout de même le caractère de la pension alimentaire (Cf. Cas.Civ. 18 Octobre I926. D. I927-I-IOI et RIPERT "caractère de la pension alimentaire attribuée à la notion du divorce " D.H. I927, chronique p. 53).

Possibilité pour l'époux innocent d'obtenir des dommages intérêts en outre de la pension alimentaire,

L'époux innocent qui souffre des conséquences du divorce peut-il en dehors de cette pension, exiger une autre réparation du dommage que lui cause le divorce, sous forme de dommages-intérêts en plus de la pension ? C'est une question qu'on a discutée mais la jurisprudence aujourd'hui n'hésite pas à la résoudre par l'affirmative, en se fondant sur le grand principe de l'art. I382. La jurisprudence entre très largement dans cette voie notamment dans un arrêt de la Chambre Civile du 2I juin I927 (D. I928-I-5, justement critiqué dans une note de M. Ripert). Là où cet arrêt a été un peu loin c'est qu'il s'agissait dans l'espèce d'une femme qui avait des ressources très suffisantes pour vivre, qui néanmoins demandait une pension à son mari coupable pour la raison, disait-elle, du préjudice que lui causait la cessation de la vie commune; elle invoquait aussi les raisons qui l'avaient contrainte à demander le divorce et qui étaient les mauvais traitements que son mari lui avait infligés. La Cour d'Appel avait refusé la pension alimentaire la femme n'étant pas dans le besoin. La Cour de Cassation a cassé cet arrêt en invoquant les dommages causés.

4°Liquidation du régime matrimonial des époux en se plaçant au jour de la demande.

4°- Le régime matrimonial des époux cesse au jour de la demande en divorce (art. 252 - dernier alinéa).

Cela veut dire que pour liquider les intérêts pécuniaires des époux et notamment pour liquider le régime de communauté qui les unit presque toujours, on se placera non au jour où le jugement est devenu définitif, non au jour où il a été transcrit, mais au jour où a été introduite la demande en divorce.

L'intérêt de cette solution est que si dans l'intervalle, si postérieurement à la demande en divorce, l'un des époux a recueilli une succession, qui aurait dû tomber en communauté, il en gardera pour lui seul tout le bénéfice.

Source : BIU Cujas

§ 2 Effets du divorce à l'égard des enfants.

Persistance de la puissance paternelle.

La règle en cette matière c'est que; d'abord le divorce n'enlève pas la puissance paternelle à l'époux contre lequelil est prononcé. Les enfants ne sont pas mis en tutelle à la différence de ce qui arrive à la mort de l'un des époux.

Large pouvoir des tribunaux pour l'attribution de la garde des enfants.

Mais à quoi doit-on confier les enfants? L'art. 302 répond qu 'ils sont placés sous la garde de l'époux qui a obtenu le divorce; mais ce n'est pas la règle absolue, le Tribunal peut y déroger, il peut les confier à l'autre époux si ce sont des enfants en bas âge qu'il n'est pas possible par exemple de séparer de la mère, ou à un tiers s'il juge préférable de ne point les confier à l'époux qui a obtenu le divorce. Le Tribunal prendra cette décision sur la demande de la famille ou du Ministère Public, lorsqu'elle lui paraîtra justifiée.

Ce n'est pas à dire que l'autre époux perde la puissance paternelle, par conséquent il a le droit de voir ses enfants et le Tribunal ne manque pas dans le jugement de divorce de déterminer dans quelles conditions l'époux qui n'a pas la garde pourra voir ses enfants, les recevoir chez lui, pendant combien de temps chaque année ils pourront lui être confiés.

Il ne s'agit donc ici que de la garde des enfants et de même bien entendu, l'époux qui n'a pas la garde doit contribuer à l'entretien et aux frais d'éducation; les frais portent toujours sur les deux époux.

Ces questions de divorce amènent bien souvent des conflits entre les anciens époux; il arrive souvent que l'époux qui a perdu le divorce refuse de remettre les enfants à celui auquel la garde est confiée. Une loi du 5 Décembre I90I fait un délit de cette résistance.

CHAPITRE III

LA SEPARATION DE CORPS (articles 306 à 3II)

Nous diviserons nos explications en quatre sections;

I° - Causes de la séparation de corps,
2°- Sa procédure,
3° - ses effets,
4°- Cessation de la séparation de corps

Source : BIU Cujas

et notamment sa conversion en divorce.

Section I

Causes de séparation de corps.

Persistance du mariage et de ses effets, sauf de l'obligation de cohabitation.

A la différence du divorce la séparation de corps ne dissout pas le mariage, mais elle dispense les époux de l'obligation de cohabiter.

La séparation de corps ne peut être volontaire; la loi ne connaît pas la séparation de fait, puisque la première obligation du mariage c'est de vivre en commun; par conséquent la séparation de fait n'a pas de valeur juridique et si l'un des époux l'exige, il peut contraindre son conjoint à réintégrer le domicile conjugal, auquel cas l'autre n'a d'autre ressource s'il a des griefs à faire valo que d'intenter une action en séparation de corps ou une action en divorce. Donc la séparation de corps ne peut être que prononcée par les Tribunaux comme le divorce,

Identité des causes de S.d. C. et de divorce.

Quant aux causes pour lesquelles elle peut l'être, l'article 306 dit que les mêmes causes qui justifient l'action en divorce permettent de demander la séparation de corps. Elle ne peut donc être demandée que pour l'une des quatre causes que nous avons précédemment indiquées c'est-à-dire; adultère; condamnation de l'un des époux à une peine infamante et afflictive; excès, sévices; injure grave.

C'est bien pour cela que la loi permet au demandeur en divorce de transformer sa demande en séparation de corps.

Section II

Procédure.

pas de présentation personnelle de la requête - ni de transcription.

La procédure est la même que la procédure du divorce, sauf quelques différences peu importantes. Une seule mérite d'être signalée; l'époux demandé en séparation de corps n'est pas obligé de présenter en personne sa requête au Président du Tribunal; d'autre part le jugement de séparation de corps n'est pas transcrit sur les registres de l'Etat Civil, puisque le mariage subsiste.

Source : BIU Cujas

Section III

Effets de la séparation de corps

Au point de vue des effets de la séparation de corps, il faut ici encore distinguer entre les époux et à l'égard des enfants.

Les époux séparés sont dispensés de vivre ensemble, mais les devoirs de fidélité et d'assistance subsistent.

I. En ce qui concerne les rapports personnels des époux, le mariage subsiste avec toutes ses obligations, sauf celle de vivre en commun.

Le devoir d'assistance continue, donc l'époux coupable lui-même pourra néanmoins exiger une pension alimentaire de son conjoint, parce que l'obligation d'assistance continue avec le mariage, De même encore la femme séparée de corps conserve le nom de son mari, la loi ajoute que cependant le mari peut lui faire interdire par justice de le porter (art. 310).

Pleine capacité de la femme séparée de corps.

Le grand effet que produit la séparation de corps en ce qui concerne la femme c'est qu'elle lui rend sa pleine capacité; la femme séparée de corps cesse d'être incapable (art. 311 -3° al.).

C'est en 1893 que l'on a opéré cette importante réforme espérant par là qu'on donnerait plus d'attrait à la séparation de corps et qu'on pousserait la femme à la demander plutôt que le divorce; c'est pourquoi on a rendu à la femme sa capacité, disposition d'ailleurs tout à fait juste.

II. Effets de la séparation de corps dans les rapports pécuniaires des époux.

Ces effets sont les suivants:

1° - la séparation de corps met fin au régime matrimonial des époux.

2°- la séparation de corps entraîne des déchéances contre l'époux aux torts duquel elle a été prononcée.

3° - la séparation de corps enlève à l'époux contre lequel elle a été prononcée le droit de succéder à l'autre.

1° La séparation de corps substitue au régime matrimonial des époux, la séparation de biens.

Séparation de biens résultant nécessairement de la séparation de corps.

L'article 311 du code civil nous dit: " la séparation de corps emporte toujours la séparation de biens."

Ordinairement, les époux sont mariés sous le régime de la communauté de biens, régime en vertu duquel les biens des époux forme une masse commune qui se partage à la dissolution du mariage; ce régime est dissout par la séparation de corps. On procède donc à la liquidation de la communauté

Source : BIU Cujas

et les époux vont être soumis à un nouveau régime: la séparation de biens. Dans ce régime, chacun des époux conserve l'administration et la propriété de ses biens. Il convient donc parfaitement à la séparation de corps.

2° Déchéances contre l'époux aux torts duquel est prononcée la séparation. Pas de déchéance du droit de jouissance légale sur les biens des enfants mineurs.

2° Le deuxième effet de la séparation de corps c'est de frapper de certaines déchéances, l'époux aux torts duquel elle est prononcée.

Parmi ces déchéances, il y en a une tout d'abord que nous ne rencontrons pas ici et qui existe en matière de divorce.

Nous savons que l'époux aux torts duquel le divorce est prononcé perd le droit de jouissance sur les biens personnels de ses enfants mineurs (art. 386) cette règle ne s'applique pas à la séparation de corps, car l'art. 386 qui prononce cette déchéance ne vise que le divorce.

Discussion quant à la déchéance des avantages faits par l'autre conjoint.

Mais l'autre déchéance bien plus grave prononcée en matière de divorce par l'art. 299 du code civil qui nous dit que l'époux contre lequel le divorce est prononcé perd tous les avantages que l'autre époux lui a faits soit par contrat de mariage soit pendant le mariage, s'applique-t-elle à la séparation de corps ? C'est une question qui a été longtemps discutée pour cette raison que le code civil n'y répond pas. Or, c'est un grand principe que les déchéances sont de droit étroit, et qu'elles ne frappent que ceux contre lesquels elles sont prononcées. Il s'est donc formé dès le lendemain du code civil un parti qui soutenait que l'époux aux torts duquel la séparation de corps a été prononcée ne subit pas cette déchéance. Mais l'autre opinion a été légalement soutenue qui prétendait étendre à l'époux séparé de corps, la déchéance de l'art. 299 et elle se fondait sur trois arguments qui ont fini par triompher.

Le premier c'est l'argument historique. Autrefois, avant le code civil, il était de règle que l'époux contre lequel la séparation de corps était prononcée perdait le bénéfice des avantages que son conjoint lui avait adressés et sous l'ancien régime le divorce n'existait pas.

Le deuxième argument: d'autre part, si le chapitre de la séparation de corps ne renvoie pas à l'art. 290, on trouve plus loin dans la matière des régimes matrimoniaux un article 1518 qui, à propos d'un avantage spécial que les époux mariés en communauté se font souvent par contrat de mariage, nous dit qu'au cas où la communauté se dissout par séparation de corps, l'époux qui l'a obtenue conserve ses

Source : BIU Cujas

droits au préciput pour le cas où il survivrait à son conjoint, ce qui signifie que l'époux aux torts duquel la séparation a été prononcée perd cet avantage. Nous trouvons donc dans cet article une preuve de la volonté des rédacteurs du code civil.

Enfin, 3° argument: s'iln'est pas question dans le chapitre de la séparation de corps de cette déchéance, cela n'a pas de quoi surprendre parce que les rédacteurs du code ont traité brièvement la séparation de corps et que pour le reste, ils ont tacitement renvoyé aux explications qu'ils avaient données pour le divorce, si bien que le silence du code civil n'est pas du tout probant.

Quoiqu'il en soit, cette question fut longuement discutée dans la première moitié du 19° siècle.

Solution définitive se prononçant en faveur de la déchéance '

Un arrêt des Chambres Réunies décida en 1845, que l'époux aux torts duquel la séparation de corps était prononcée perdait le bénéfice des avantages que lui avait adressé son conjoint. Cet arrêt a définitivement fixé la jurisprudence et depuis, la question n'a plus été discutée.

3° déchéance du droit de succession à l'égard du conjoint au profit duquel a été prononcée la séparation .

3° L'époux aux torts duquel la séparation de corps a été prononcée perd le droit de succéder à son conjoint.

En vertu de l'art. 767 C.C. lorsque l'un des époux décède, le conjoint survivant a un droit à la succession, soit en pleine propriété si le conjoint prédécédé ne laisse pas d'autres héritiers; enfants, parents, soit en usufruit dans les autres cas.

Ce droit de succession que la loi donne à l'époux survivant, le conjoint au profit duquel la séparation de corps est prononcée, le conserve, mais au contraire, celui contre lequel la séparation a été prononcée le perd (art. 767).

déchéance du droit de la succession à la propriété littéraire et à une pension de retraite .

La même exclusion se rencontre quand il s'agit de ce droit spécial qui est le droit pour un époux de recueillir les droits d'auteur ou d'écrivain.

Quand un écrivain ouun artiste vient à mourir, ses droits d'auteur passent à son conjoint, il les recueille à titre de succession; si ce conjoint survivant est séparé de corps, et si la séparation a été prononcée contre lui, il perd également le bénéfice de ce droit de jouissance. C'est une solution qui résulte de la loi du 14 Juillet 1866.

Dernière déchéance: on sait que la pension de retraite d'un fonctionnaire est, en principe,

Source : BIU Cujas

réversible sur la tête de sa femme pour la moitié (loi de 1924). Mais si la séparation de corps a été prononcée contre celle-ci, elle perd le droit à la réversibilité de la pension de son mari.

III. Effets de la séparation de corps à l'égard des enfants.

Même solution en ce qui concerne la garde des enfants qu'en matière de divorce.

Les effets sont les mêmes que ceux du divorce. Chacun des père et mère conserve la puissance paternelle, mais il y a lieu de confier la garde des enfants à l'un ou à l'autre, ou à un tiers, et il y a lieu d'appliquer l'art. 302 auquel le chapitre de la séparation de corps renvoie. Par conséquent, les enfants seront confiés en principe à celui au profit duquel la séparation de corps a été prononcée, à moins qu'à la demande de la famille ou du ministère public, le Tribunal n'ordonne qu'ils doivent être confiés à l'autre époux ou à un tiers.

Donc rien de particulier à dire.

Section IV.

Causes de cessation de la séparation de corps.

La séparation de corps peut se terminer de trois façons: ou par la réconciliation des époux, ou par un divorce, ou par la conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce.

I. Réconciliation des époux.

I°Nécessité pour que la réconciliation produise effet à l'égard des tiers au point de vue de la capacité de la femme, que cette réconciliation soit constatée par un acte notarié soumis à la publicité.

Les époux séparés de corps peuvent reprendre la vie commune et se réconcilier. Dès lors par le seul fait de leur réconciliation et sans qu'il soit besoin d'une nouvelle décision judiciaire bien entendu, ils reprennent la vie commune et tous les effets produits par la séparation de corps prennent fin. Notamment, la femme séparée de corps qui avait recouvré sa pleine capacité, va la perdre de nouveau, et retomber dans l'état d'incapacité de la femme mariée (art. 311 dern. al^a.) - Mais les tiers peuvent ignorer la reprise de la vie commune et cette succession de l'incapacité à la capacité de la femme mariée serait de nature à tromper les tiers; la femme en pourrait abuser et dissimulant la réconciliation traiter avec des tiers comme si elle était toujours capable pour leur opposer ensuite son incapacité, c'est-à-dire demander l'annulation du contrat qu'elle a passés avec eux si elle se trouvait peu satisfaite des conséquences de ce contrat.

Source : BIU Cujas

Il y aurait donc là pour les tiers une cause d'insécurité; pour y parer le législateur a décidé qu'à l'égard des tiers la femme ne redeviendrait incapable que si les époux avaient rempli certaines formalités de publicité. Il faut qu'ils fassent constater par un acte passé devant notaire qu'ils ont repris la vie commune, il faut qu'ils fassent afficher cet extrait et en outre que cet extrait soit mentionné en marge de l'acte de mariage et en marge du jugement qui a prononcé la séparation de corps; il faut enfin qu'il soit publié dans les journaux.

Donc pour que la femme puisse opposer son incapacité aux tiers, il faut que les époux aient fait dresser acte constatant la reprise de la vie commune et qu'ils l'aient fait publier conformément à la loi. Tant que cette formalité n'a pas été remplie, la femme reste capable à l'égard des tiers et elle se trouve dans cette situation hybride, incapable à l'égard de son mari, capable à l'égard des tiers.

Dans la plupart des cas, quand il y a réconciliation entre les époux séparés de corps, il est bien rare qu'ils prennent les précautions de faire cette publicité et la femme conserve alors la capacité qu'elle avait avant.

Persistance du régime de séparation des biens à moins que les époux ne déclarent rétablir leur ancien régime.

Tous les effets de la séparation de corps avons-nous dit, disparaissent par l'effet de la réconciliation. Il y en a un toutefois qui subsiste; il touche au régime matrimonial.

Par la séparation de corps les époux ont été séparés de biens, et quoique réconciliés, ils demeurent sous le régime de la séparation de biens; mais ils peuvent aussi y mettre fin et reprendre leur régime primitif, mais il faut alors qu'ils remplissent certaines formalités de publicité destinées à prévenir les tiers qui sont indiquées au titre de la communauté dans l'art. 1445.

2° divorce pour fait nouveau postérieur à la séparation de corps.

II. Le deuxième cas qui peut mettre fin à la séparation de corps c'est le divorce pour fait nouveau.

Si depuis la séparation de corps, des causes de divorce se sont produites, bien entendu, l'époux qui a lieu de se plaindre a le droit de demander le divorce, mais c'est alors une nouvelle instance qu'il engage; c'est un procès en divorce qui se déroule selon la procédure ordinaire du divorce. Donc rien de particulier ici.

3° Droit pour l'un quelconque des époux d'obtenir

III. Conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce (art. 310 CC.)

Source : BIU Cujas

du tribunal la conversion de la séparation de corps en divorce au bout de 3 ans.

Ici nous ne supposons pas que des faits nouveaux se sont produits; la situation est la même qu'au moment où le jugement de séparation de corps a été rendu. Nous supposons que le divorce remplace la séparation de corps.

Depuis, la règle actuelle, lorsque trois années se sont écoulées depuis la séparation de corps, chacun des époux, le coupable ou l'époux qui a obtenu la séparation de corps, peut demander au Tribunal de convertir le jugement en jugement de divorce et le Tribunal est obligé de prononcer la conversion.

Donc dans le système actuel la séparation de corps n'est plus qu'un régime transitoire qui peut, par la volonté d'un seul des époux être remplacée, faire place au divorce au bout de trois ans.

Il y a eu dans cette matière de la conversion, trois systèmes successifs depuis le Code civil et que voici:

D'abord celui du code civil: Il avait admis que le jugement de séparation de corps pouvait être converti au bout de trois ans en divorce, mais les rédacteurs n'avaient donné le droit de demander la conversion qu'à l'époux coupable; bien que singulière cette solution était très logique. Cet époux coupable peut demander à son conjoint de reprendre la vie commune, sinon il peut vouloir reprendre sa liberté; en ce cas le Tribunal accordait la conversion. Quand en 1884 on a rétabli le divorce, la question de la conversion s'est présentée de nouveau et le législateur de 1884 l'a résolue différemment. D'abord il a accordé aux deux époux le droit de faire transformer la séparation de corps en jugement de divorce, mais en même temps il s'est dit qu'il ne fallait pas que l'époux coupable pût imposer le divorce à l'autre; en conséquence, il décida que la conversion ne serait plus obligatoire pour le Tribubal et qu'il jouirait d'un droit de libre appréciation. Il se produisait alors de grandes divergences entre les Tribunaux de France sur la façon dont ils comprenaient ce droit d'appréciation. La plupart des tribunaux se contentaient d'apprécier s'il y avait ou non chance de réconciliation et s'ils estimaient qu'il n'y avait plus d'espoir de faire reprendre aux deux époux la vie commune, ils prononçaient la conversion; d'autres au contraire, étendaient plus loin leur champ d'appréciation et quand même l'espoir de réconciliation leur paraissait éteint, ils refusaient encore la conversion s'ils

Source : BIU Cujas

jugeaient qu'il n'y avait pas lieu, s'il ne leur plaisait pas peut-on dire, de convertir la séparation de corps en divorce. Certains magistrats hostiles au divorce refusaient obstinément, régulièrement de prononcer cette conversion, si bien qu'il y avait en France des tribunaux qui l'accordaient, d'autres qui ne l'accordaient pas.

Un troisième système fut alors organisé par une loi qui a de nouveau modifié l'art. 3I0 et qui est du 6 juin I908. Cette loi revient en partie au système du code civil; elle a décidé que la conversion serait obligatoire pour le Tribunal. Donc aujourd'hui voilà le système: chacun des époux peut demander la conversion et le Tribunal est obligé de l'accorder.

Procédure de la conversion.

Quelques mots maintenant de la procédure et des effets de la conversion.

La procédure de la demande de conversion est des plus simples. L'art. 3I0 décide que l'affaire se passera en chambre du conseil, il n'y a pas besoin que l'audience se déroule en séance publique. Il n'y a qu'à s'assurer que trois ans se sont écoulés à partir du jour où le jugement est devenu définitif.

Le Tribunal n'a pas seulement à juger la question de conversion; il est très souvent appelé aussi à statuer sur une pension alimentaire que demande l'époux qui avait obtenu la séparation de corps, de telle sorte que se greffe souvent sur la demande en conversion une demande de pension alimentaire, ce qui fait que çà allonge un peu la procédure. C'est pour cette raison que la loi prévoit qu'il peut être fait appel du jugement qui a prononcé la conversion et presque toujours il porte sur la question de pension alimentaire.

Effets de cette conversion.

La conversion ne change rien à la situation antérieure des parties, elle consiste simplement à remplacer dans le jugement le mot séparation de corps par le mot divorce donc la situation réciproque des parties reste la même, le divorce est prononcé aux torts duquel la séparation de corps l'avait été.

De la pension alimentaire en cas de conversion.

Reste à voir la question de pension alimentaire. La séparation de corps n'ayant pas mis fin au mariage, l'époux coupable avait pu obtenir pension alimentaire de son conjoint s'il était sans ressource; cette pension prend nécessairement fin avec le jugement nouveau puisque le devoir de secours cesse naturellement avec le mariage. Mais prenons l'autre cas. C'est l'époux au profit duquel

Source : BIU Cujas

la séparation de corps avait été prononçée qui avait obtenu une pension alimentaire, de son conjoint coupable. Cette pension va-t-elle cesser ? Non.

On avait discuté sur ce point et la question a été tranchée par la rédaction nouvelle de l'art. 310, ce qui revient à dire que cette pension alimentaire a déjà un caractère d'indemnité.

Il faut ajouter que si la conversion de la séparation de corps en divorce lui causait quelque autre préjudice l'époux au profit duquel elle avait été prononcée pourrait aussi en demander réparation. Nous avons dit que l'époux qui par sa faute donne lieu au divorce doit des dommages intérêts à l'autre; l'époux qui voit ainsi contre son gré sa séparation de corps transformée en divorce, peut obtenir en plus, des dommages-intérêts en vertu de l'art. 1382.

Source : BIU Cujas

TITRE II

DE LA FILIATION LEGITIME ET DE LA FILIATION NATURELLE (1)

L'état civil on l'a déjà dit dans l'introduction, est déterminé par la filiation légitime ou naturelle de l'individu. Les modes de détermination de la filiation d'un individu ont donc, on le comprend facilement, une très grande importance, parce qu'il est de première importance qu'un individu puisse établir toutes les fois qu'il en a besoin sa filiation véritable. C'est pourquoi la code civil a consacré à cette matière un titre spécial, le titre VII° du livre Ier, qui comprend les articles 312 à 342, qu'il a intitulé " De la paternité et de la filiation", voyant ainsi les deux côtés de la filiation, l'envisageant du côté des père et mère et du côté de l'enfant.

Ce titre VII° est divisé en deux chapitres, le premier consacré à la filiationlégitime, le second à la filiation naturelle. Nous nous conformerons à cette division qui est simple, mais en ajoutant cependant à titred'appendice quelques notions sur les actions concernant la filiation et sur l'effet des jugements rendus en cette matière.

CHAPITRE I.

DES MODES DE PREUVE DE LA FILIATION LEGITIME

Double preuve impliquée pour l'établissement de la filiation légitime.

Pour prouver qu'il est légitime, un individu dont faire deux sortes de preuves:

I° - il doit prouver qu'il est né d'une femme qui était mariée.

2° - il doit prouver qu'il est l'enfant du mari de cette femme.

Ces deux preuves sont de nature très différentes. La première, la preuve de la filiation

(1) Dans le plan général du cours, ce titre avait été intitulé " de l'état" mais comme des notions générales ont déjà été données sur l'état des personnes, il n'y a pas lieu d'y revenir.

Source : BIU Cujas

maternelle, résulte de faits matériels qui peuvent être établis soit par des actes, soit par des faits, soit par des témoins.

Preuve de la maternité

Pour prouver la maternité, il faut prouver I° qu'il y a eu accouchement de la femme correspondant à la date de la naissance de l'individu et 2° qu'elle est bien accouchée de l'enfant qui se prétend être son enfant.

Ce sont là des faits matériels dont la preuve peut être aisément fournie.

Preuve de la paternité.

Toute autre est la preuve de la paternité qui ne peut être directement établie et la loi en dispense l'intéressé, elle établit ici une présomption que nous avons déjà eu l'occasion d'énoncer, présomption fameuse qui nous vient du droit romain "pater is est quem nuptiae demonstrant ".

Il y a encore une dernière preuve, c'est la preuve que ces personnes étaient mariées, mais nous en avons parlé précédemment à propos du mariage et nous n'avons pas à y revenir.

Nous n'avons à nous occuper ici que de la preuve de la filiation légitime proprement dite. Ce chapitre se divise tout naturellement en deux sections:

I° Preuve de la filiation en général et spécialement preuve de la filiation à l'égard de la mère.

2° dé la règle "pater is est.... " et des cas où le mari peut désavouer l'enfant né de sa femme, en d'autres termes de la preuve de la paternité.

Section I

Preuve de la filiation maternelle.

Pour prouver sa filiation maternelle un enfant doit établir deux choses, la première: l'accouchement de la femme qu'il prétend être sa mère, et la seconde son identité avec l'enfant dont elle est accouchée.

§ I - Comment ces faits peuvent-ils être prouvés ?

§ 2 - Qui peut demander à faire cette preuve, à établir la filiation d'un enfant qui se prétend légitime ?

§ 3 - Peut-on contester la filiation d'un enfant qui se prétend légitime ?

Source : BIU Cujas

§ I - Comment peut-on faire la preuve ? (art. 319).

I° Preuve normale de la maternité légitime par l'acte de naissance même irrégulièrement dressé, du moment qu'il indique le nom de la mère.

I° - Le mode normal de preuve de la filiation légitime c'est l'acte de naissance qui est dressé par l'officier de l'état civil au moment de la naissance de tout enfant. Donc l'acte de naissance d'un enfant légitime prouve, établit d'une façon absolue sa filiation maternelle et par contre-coup sa filiation paternelle.

Lorsqu'un enfant nait, il faut dans les trois jours aller le déclarer à la mairie de la commune où il est né (art. 55) et l'officier de l'état civil dresse sur les registres un acte de naissance où il énonce l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui sont donnés, les prénoms, noms, âges, professions et domicile des père et mère.

Donc, toutes les fois qu'il s'agit d'un enfant légitime et qu'il est régulièrement déclaré, on trouve dans l'acte de naissance le nom de sa mère, celui de son père et ainsi l'acte de naissance qui est un acte dressé pour tous les enfants qui naissent, constitue le mode régulier, normal, qui permet à tout individu d'établir quels sont ses père et mère.

Mais l'acte de naissance d'un enfant qui naît d'une femme mariée n'est pas toujours rédigé de cette façon. Il se peut que la mère de l'enfant ne fasse pas connaître le nom du mari parce qu'elle veut dissimuler la naissance, qu'elle n'indique que son nom et surtout son nom de fille et non son nom de femme mariée; il se peut même, cela se voit dans la pratique, que l'un des parents indique le nom d'un autre homme que le mari et que cet acte de naissance porte le nom de la mère et le nom d'un autre que son mari, cela ne change rien quant à l'établissement de la filiation de l'enfant du moment que le nom de la mère est porté sur son acte de naissance, il en résulte que cet enfant est né d'une femme mariée et pour le moment la paternité échoit au mari, en vertu de la règle, règle "pater is est.."

Si l'on refuse de donner le nom de la mère, l'officier d'état civilne peut l'exiger. Donc, à part ce cas où le nom de la mère ne se trouve pas dans l'acte de naissance, l'acte indique toujours la filiation.

Source : BIU Cujas

Mais comme un individu peut ne pas être en état de se procurer son acte de naissance, il faut qu'il y ait d'autres moyens de preuve de la filiation légitime. C'est pourquoi la loi a établi deux autres formes de preuve: 2° - la possession d'état d'enfant légitime et 3° - la preuve par témoins et par présomptions ou indices graves.

2° Preuve par possession d'état.

Qu'est-ce que la possession d'état ?

2° Possibilité à défaut de l'acte de naissance, de faire la preuve par la possession d'état.

Nous avons déjà rencontré cette formule à propos du mariage; nous avons dit que des individus peuvent se donner la possession d'état d'époux c'est-à-dire vivre aux yeux des tiers comme s'ils étaient mariés, mais nous savons aussi que la possession d'état d'époux ne suffit pas à établir le mariage parce qu'elle ne dépend pas d'eux. Pourtant nous savons qu'il y a des cas où les enfants peuvent invoquer l'état d'époux de leurs parents pour faire la preuve du mariage de ceux-ci en vue d'établir leur légitimité.

Il n'en est pas de même de la possession d'état d'enfant, car ce ne sont pas eux qui la créent, ce sont les parents et l'on comprend dès lors que la loi autorise l'enfant à invoquer sa possession d'état d'enfant légitime pour établir sa filiation.

Ce mode de preuve est au fond le meilleur que l'on puisse désirer; c'est de la part des père et mère un aveu incessamment répété de leur paternité et maternité; quand deux époux ont donné à un enfant leur nom, qu'ils l'ont soigné, élevé, qu'ils l'ont présenté à leur famille et à leurs amis comme étant bien leur enfant, il est fort probable que la vérité correspond à l'apparence; en tous cas, ce mode de preuve est encore plus solide et plus probant que la simple déclaration faite au moment de la naissance.

C'est pourquoi la possession d'état est admise par la loi comme preuve de la filiation légitime.

Mais que faut-il pour qu'un enfant puisse invoquer la possession d'état d'enfant ? L'art. 321 nous le dit.

Les trois principaux faits constitutifs de la possession d'Etat

Les principaux de ces faits sont au nombre de trois, nous les résumons dans ces trois mots: nomen, fama, tractatus.

nomen: que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir;

fama : il a été reconnu pour tel dans la société, c'est-à-dire aux yeux de tous ceux qui connais-

Source : BIU Cujas

sent ses parents, il est bien leur enfant; tractatus: que le père l'a traité comme son enfant et a pourvu en cette qualité à son éducation, à son entretien et à son établissement.

Voilà les divers éléments de la possession d'état. Il faut que tous soient réunis pour qu'il y ait vraiment possession d'état.

Néoessité que cette possession d'état soit constante

Il faut de plus, d'après l'art. 320 que cette possession soit constante, ce qui veut dire continue, sans lacunes, et qu'elle ait commencé dès la naissance de l'enfant; ceci se comprend aisément car si la possession d'état n'avait commencé qu'un certain temps après la naissance de l'enfant, si après que l'ayant reçu comme tel il y avait des lacunes dans cette possession d'état, ce serait une cause de doute qui infirmerait cet aveu qu'ils n'ont pas incessamment répété.

Preuve irréfragable résultant de la concordance de l'acte de naissance et de la possession d'état

Il se peut que la possession d'état, et c'est le cas le plus habituel pour la très grande majorité des gens, soit corroborée par l'acte de naissance. Quand il en est ainsi, la filiation ne peut être attaquée, elle ne peut être contestée ni par lui, ni par une autre personne; cet enfant ne peut prétendre qu'il a en réalité une autre filiation que celle qui lui est attribuée par son titre de naissance (art. 322).

Il pourrait pourtant arriver que cet enfant eut une autre filiation, mais c'est tellement exceptionnel que la loi n'en tient pas compte. On peut supposer qu'avant même que cet enfant ait été déclaré à l'état civil, il ait été l'objet d'une substitution; on peut supposer qu'il n'est pas né de la femme qui se dit sa mère; la loi ne tient pas compte de circonstances aussi extraordinaires, aussi exceptionnelles, elle estime que du moment que ces deux conditions sont remplies, l'acte de naissance s'applique bien à l'enfant en question, l'enfant est bien en possession d'état, sa filiation est inattaquable.

Pour que la règle de l'art. 322 s'applique, il faut que l'acte de naissance s'applique bien à l'enfant. Je suppose par exemple qu'un enfant naît d'une fille non mariée qui ne donne pas son nom à la mairie et l'on déclare cet enfant comme né de mère inconnue ; puis des gens sans enfants veulent se l'attacher le prennent, et lui donnent la possession d'état, lui donnent leur nom, le font passer pour le leur; dans ce cas l'enfant pourrait plus tard établir sa véritable filiation, ou bien d'autres personnes pourraient la loi contester.

Source : BIU Cujas

Voilà les deux modes de preuve normaux de la filiation, mais il faut noter avec soin que la possession d'état ne vient qu'en l'absence du premier, car le mode régulier c'est l'acte de naissance.

2° action en réclamation d'état.

3° Supposons maintenant qu'un enfant qui n'a pas un acte de naissance établissant sa filiation ou dont la filiation qui lui est donnée dans son acte de naissance n'est pas réelle, et qui n'a pas d'autre part la possession d'état veuille prouver sa véritable filiation. Comment pourra-t-il faire la preuve de la filiation véritable qu'il prétend être la sienne ?

Il n'a plus qu'unmoyen c'est d'intenter une action en justice qu'on appelle l'action en réclamation d'état et de prouver qu'il est né de telle femme mariée.

Il faut qu'il prouve que la femme mariée qu'il prétend être sa mère est bien accouchée à la date correspondant à sa naissance à lui; il faut qu'il prouve qu'il est bien l'enfant dont elle est accouchée, c'est-à-dire l'identité entre l'enfant dont elle est accouchée et lui.

Possibilité de faire alors la preuve de la filiation par témoignage à condition d'avoir un adminicule préalable.

Il devait pouvoir faire cette preuve par de simples témoignages ou par des présomptions, des indices, si l'on veut par toute espèce de moyens puisqu'il s'agit de faits matériels; mais ici la loi se montre plus rigoureuse et dans l'intérêt du repos des familles, pour éviter des procès fort délicats qui peuvent être scandaleux, elle ne se contentepas de témoignages, parce qu'elle craint les faux témoignages dans cette matière.

Elle veut de plus que les témoignages qu'ils produisent en justice soient corroborés par un commencement de preuve par écrit, soit à défaut parce que la loi appelle dans l'art. 323 des présomptions ou indices résultant de faits constants et assez graves pour déterminer l'admission de la preuve par témoin. Donc cet enfant doit d'abord apporter au Tribunal soit des écrits, soit des présomptions ou indices assez graves pour qu'on puisse autoriser une preuve par témoins.

" Il faut disait Portalis, que les
" faits invoqués soient établis de façon non dou-
" teuse, or des témoins peuvent être subornés ou
"séduits; il faut se tenir en garde contre les faux
" témoignages. La loi se préoccupe plus des familles
" que des individus, le sort d'un citoyen la touche
" moins que le danger dont la société entière serait
" menacée si, avec quelques témoignages suspects on

Source : BIU Cujas

" pouvait introduire dans une famille des êtres obscurs
" qui ne lui appartiennent pas".

Le commencement de preuve par écrit; sens particulier de l'expression en notre matière

Nous savons ce qu'on entend par "commencement de preuve par écrit" et nous savons que l'art. 1347 ne permet d'y recourir en matière d'actes juridiques, que s'il est émané de celui contre lequel la demande est formée.

Voilà un enfant qui intente un procès en recherche de sa filiation maternelle ou paternelle, soit contre sa mère, soit contre son père, soit ce qui sera plus fréquent contre les héritiers de l'un ou de l'autre. Faudra-t-il donc qu'il apporte un commencement de preuve par écrit de celui contre lequel il fait le procès ? Non, c'eut été absurde, car l'enfant ne peut savoir à l'avance quel adversaire il aura dans cette action en réclamation d'état, c'est pourquoi la loi donne ici un sens plus large au mot " commencement de preuve par écrit" et il faut entendre par cette expression d'abord les titres de famille, registres et papiers domestiques du père et de la mère, ou bien des actes publics ou même privés émanant d'une personne engagée dans la contestation ou qui y serait partie, si elle était vivante; des lettres de la mère, des lettres du père, des lettres de parents des père et mère, d'autre part enfin des écrits qui feraient allusion à l'accouchement de la femme et à l'enfant qui, par conséquent rendraient vraisemblable sa demande.

Présomption et indices graves

Peut-être n'aura-t-il pas d'écrit. Il pourra alors invoquer une présomption ou indice grave. Ce sont tous les faits qui rendent encore vraisemblable cette action en réclamation de l'enfant: la ressemblance possible entre lui et sa mère, le fait que la mère est allée à diverses reprises rendre visite aux gens auxquels l'enfant était confié; le fait que les parents ont envoyé des subsides mensuels pour subvenir aux frais d'éducation de l'enfant, enfin tous les faits qui sont de nature à justifier la demande.

C'est alors seulement quand il aura établi, prouvé ces faits, qu'il pourra invoquer des témoignages à l'appui de sa prétention.

On comprend que par là, les actions en réclamation d'état sont rendues difficiles et sont assez rares.

La loi ajoute encore qu'à cette action en réclamation d'état intentée par l'enfant, ses adversaires pourront invoquer à son encontre, toute espèce de preuve. Ils pourront nous dit l'art. 325 faire la preuve contraire par tous moyens propres

Source : BIU Cujas

à établir que le réclamant n'est pas enfant de la mère qu'il prétend avoir.

Voilà donc les trois procédés par lesquels la filiation légitime peut être établie.

§ 2 - Qui peut intenter l'action en réclamation d'état ?

Caractère personnel et imprescriptible de l'action en réclamation d'état.

Elle ne peut être intentée en principe que par l'intéressé (art. 328 et 329), mais il peut l'intenter à tout âge, jusqu'à son décès, elle est pour lui imprescriptible.

Il se peut en effet qu'il ne soit mis au courant de sa véritable filiation qu'assez tard dans sa vie. S'il est mineur l'action sera intentée par son représentant légal s'il est majeur, c'est lui qui agira.

Cas exceptionnel où les héritiers peuvent agir caractère pécuniaire de l'action entre leurs mains

Par exception ses héritiers peuvent dans certains cas exercer l'action; ils le peuvent dans deux cas: 1° Lorsqu'il meurt après avoir intenté l'action, 2° lorsque l'enfant est mort étant soit mineur, soit dans les cinq années qui ont suivi sa majorité, et encore ne le peuvent-ils que pour une raison pécuniaire. L'action change donc de caractère en passant sur leurs têtes.

On voit donc combien la loi restreint l'exercice de l'action en réclamation d'état; c'est l'intéressé seul qui est juge de faire un procès de ce genre et s'il estime qu'il vaut mieux garder le silence, il en est seul juge.

§ 3 - Contestation d'état.

Peut-on contester la filiation d'un individu et soutenir qu'en réalité il n'est pas l'enfant de ces personnes qui ont avoué être ses père et mère ?

Possibilité pour toute personne ayant un intérêt même seulement moral, d'intenter l'action en contestation d'état

Oui, l'action en contestation d'état est admise, mais la loi n'en parle presque pas.

D'abord tout intéressé peut intenter une action en contestation d'état même celui qui n'a qu'un intérêt moral . Les époux eux-mêmes qui se sont fait passer pour père et mère pourraient le contester plus tard. Cette action est également imprescriptible comme presque toutes les actions d'état d'ailleurs.

Mêmes modes de preuve que dans l'action en réclamation d'état

Quant à la preuve, et c'est là le point important, on admet, bien que la loi ne le dise pas expressément que l'action en contestation d'état est soumise aux mêmes règles de preuve que l'action

Source : BIU Cujas

en réclamation. Ici encore il faut se méfier des témoins subornés, achetés, et c'est pourquoi celui qui conteste l'état d'un enfant doit apporter à l'appui de sa contestation, soit un commencement de preuve par écrit, soit des présomptions ou indices assez graves pour justifier l'action qu'il intente et c'est après seulement qu'il peut produire les témoins au moyen desquels il établira la fausseté ou la véritable filiation de l'enfant.

Section II

Présomption de paternité du mari - action en désaveu.

I°- présomption de paternité
2° - cas où le mari peut désavouer l'enfant né de sa femme.

§ I - Présomption de paternité.

L'enfant conçu pendant le mariage, a pour père le mari,

La présomption de paternité est inscrite dans l'art. 312 du C.C. " l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. " Cette présomption est facile à justifier; elle est conforme à la nature des choses, à la majorité des cas. D'Agues-sau disait déjà "rien n'est plus fort que cette présomption, la loi ne présume jamais le crime..."

Extension de la légitimité à l'enfant conçu avant et né après le mariage

L'article 312 nous dit: " l'enfant conçu " - Cette présomption ne s'applique-t-elle donc qu'à l'enfant conçu pendant le mariage ? Non l'art. 314 qui suit élargit le domaine de la présomption et il en résulte que l'enfant conçu avant le mariage et non pendant, jouit également du bénéfice de cette présomption.

Les présomptions légales de durée de grossesse

Comment peut-on savoir que l'enfant est conçu pendant le mariage, le fait infiniment mystérieux de la conception ne pouvant être prouvé de façon certaine ? La loi ici pare la difficulté en établissant une double présomption de durée de la grossesse. La grossesse ne peut durer moins de 180 jours c'est-à-dire six mois, ni plus de 300 jours c'est-à-dire 10 mois. Voilà donc les deux dates extrêmes de la durée de la grossesse qui correspondent en effet aux enseignements de la médecine.

Ainsi quand un enfant nait moins de 180 jours depuis le mariage de sa mère on peut affirmer qu'il a été conçu avant; s'il naît le 180° jour, on ne peut pas dire qu'il a été conçu avant, il est donc réputé avoir été conçu pendant le mariage; quand

Source : BIU Cujas

un enfant nait moins de 300 jours après la mort du mari, on peut affirmer qu'il a été conçu pendant le mariage; si au contraire il naît plus de 300 jours après la mort du mari ou la dissolution du mariage, on peut affirmer qu'il n'a pas été conçu pendant le mariage.

Prenons ces trois cas.

I° Un enfant naît moins de I80 jours après le mariage, il jouit de la présomption.

2° l'enfant naît le I80° jour ou davantage, il a été conçu pendant le mariage et enfin 3°, l'enfant qui naît plus de 300 jours après la dissolution du mariage n'a pas été conçu pendant le mariage. Pourtant, par faveur l'art. 3I5 du code civil lui laisse encore le bénéfice de la légitimité, on le tient provisoirement pour légitime mais quiconque voudra contester sa légitimité le pourra; il suffira de prouver qu'il est né plus de 300 jours après le mariage.

Calcul des délais de grossesse

Sur cette présomption de durée de la grossesse, une question s'est posée que voici. Comment faut-il calculer le délai ? d'heure à heure ou jour par jour ?

Le délai ne commence à courir qu'à minuit après l'accouchement et ne finira qu'à la minuit après . La question a été tranchée par la Cour de Cassation en I869 (S. I869-I-2I5). Elle a décidé qu'il fallait calculer le délai jour par jour pour cette raison que quand la loi établit un délai par jour, elle entend parler d'un jour civil, de minuit à minuit, or le jour où se produit l'accouchement ne compte pas dans le délai où se produit l'accouchement ne compte pas dans le délai:"dies a quo non computatur in terminis." (Dans le même sens Montpellier 11 Janvier I9I0 - S. I9I9-2°. p. 39).

§ 2 - Action en désaveu.

Droit pour le mari dans certains cas, de désavouer l'enfant de sa femme.

Si la loi attribue au marila paternité de l'enfant né de sa femme, elle lui permet dans certains cas de jeter bas cette présomption, et de désavouer l'enfant, d'intenter ce qu'on appelle une action en désaveu.

I°- dans quels cas le mari peut-il désavouer l'enfant né de sa femme ?

2° - Particularités de l'action en désaveu.

3° - Conséquence du désaveu.

Source : BIU Cujas

I. Dans quels cas ?

Il faut ici distinguer notamment deux situations car il y a des cas où le désaveu est péremptoire, très facile à faire; il y en a d'autres où il est au contraire difficile, où la loi ne l'accorde que dans les circonstances très particulières.

I° désaveu péremptoire.

Ier groupe de cas: désaveu péremptoire.

La loi permet au mari de désavouer l'enfant sans avoir en somme rien à prouver d'autre que ceci:

I° - quand il est né moins de I80 jours depuis le mariage.

2° - quand cet enfant a été conçu dans une période où les époux vivaient séparés parce qu'ils étaient en instance de séparation de corps ou de divorce.

2° Désaveu par preuve de la non parternité.

2° groupe de cas: au contraire le désaveu n'est permis qu'accidentellement, lorsque l'enfant a été conçu pendant le mariage et pendant que les époux vivaient en commun.

Ier groupe de cas

a) Enfant né moins de I80 jours après le mariage.

Ière hypothèse - L'enfant est né moins de I80 jours depuis le mariage. Dans ce cas le désaveu est péremptoire; le mari n'a rien à prouver, l'enfant a été conçu avant le mariage, mais à cette demande du mari qui doit, en principe réussir, la femme, la mère ou le représentant de l'enfant peut opposer des fins de non recevoir qui feront écarter immédiatement la demande du mari - Ces fins de non recevoir sont énoncées dans l'art. 3I4.

I°) la mère prouve que son mari connaissait son état de grossesse au moment du mariage;

2° - le mari a assisté à l'acte de naissance ; c'est lui qui est allé déclarer l'enfant et il a signé l'acte de naissance.

3° - l'enfant est né viable et alors on ne peut rien conclure quant à la grossesse.

Ce sont là les seules fins de non recevoir.

2ème hypothèse.

b) enfant conçu depuis la séparation d'habitation autorisée entre les époux au cours d'une instance en divorce ou en séparation.

L'enfant a été conçu au moment où la femme avait été autorisée par le Président du Tribunal à avoir une résidence séparée.

Il y avait donc une instance en séparation de corps ou en divorce, et l'enfant est né plus de 300 jours après le jour où l'ordonnance autorisant la femme à avoir une résidence séparée a été rendue.

Source : BIU Cujas

Ou bien l'action a été repoussée, les époux ont donc repris la vie commune, mais l'enfant est né moins de I80 jours depuis la reprise de la vie commune.

Ici encore (art. 3I3), le désaveu est péremptoire; il suffit que le mari fasse cette preuve pour faire tomber la présomption de paternité.

Il y a encore ici une fin de non recevoir possible. La femme pourrait trouver la réconciliation, le rapprochement des époux malgré la séparation de corps.

Ce second cas de désaveu a été ajouté par une loi du 6 Décembre I850; avant cette loi la femme qui plaidait en séparation et qui avait un enfant plus de 300 jours alors qu'elle avait rompu la vie commune, pouvait déclarer cet enfant comme étant né de son mari et celui-ci ne pouvait le désavouer.

2° Groupe de cas.

b) impossibilité physique de cohabitation tenant à l'éloignement ou à un accident

L'enfant a été conçu pendant le mariage et pendant la vie commune - Ici il n'y a que deux moyens que la loi met à la disposition du mari pour désavouer l'enfant:

I°) il peut d'abord prouver l'impossibilité de cohabitation (art. 3I3 - 2° al.°) résultant soit de l'éloignement, (qu'il prouve que pendant les 300 jours qui ont précédé la naissance il était au loin; alors il peut intenter l'action en désaveu), soit que pendant ces trois cents jours il a été par suite d'accident par exemple, de maladie grave hors d'état de cohabiter (art. 3I2-2° alinéa).

c) adultère de la femme et recel de la naissance

2° - Il y a eu adultère de la femme et elle a caché la naissance au mari.

Dans ce cas elle a avoué sa faute. La loi permet au mari non de désavouer l'enfant de plein droit, mais de faire valoir tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père, c'est-à-dire d'établir que par suite de la mésintelligence des époux, par suite d'une séparation de fait, par suite de toute circonstance que l'on peut indiquer, cet enfant ne peut être le sien; il pourra donc, mais seulement lorsqu'il y a eu recel de la naissance, intenter l'action en désaveu.

Droit pour le mari de désavouer l'enfant par tous moyens quand il n'a pu établir la

Lorsque l'acte de naissance d'un enfant constate sa filiation maternelle, le mari de sa mère ne peut le désavouer qu'autant qu'il prouve soit l'impossibilité physique de cohabiter, soit l'adultère et recel de la naissance, soit l'impossibilité morale de cohabiter.

Source : BIU Cujas

maternité légitime que par une action en réclamation d'état.

Reste un cas que nous n'avons pas encore envisagé c'est celui ou l'acte de naissance de l'enfant n'indique pas sa filiation maternelle; il porte que l'enfant est né de père et mère inconnus.

En pareil cas, l'enfant qui n'a ni acte de naissance, ni, nous le supposons , de possession d'état, pour prouver sa filiation maternelle est obligé de le faire en intentant une action en justice. S'il arrive à en faire la preuve et s'il est établi qu'il a été conçu pendant le mariage de sa mère, la présomption "pater is est" joue. Mais étant donnée la situation particulière de cet enfant, étant donné qu'il a été obligé de faire constater en justice sa filiation maternelle, la loi permet alors au mari de le désavouer par tous moyens, c'est-à-dire que dans ce cas les précédentes restrictions ne s'appliquent plus.

Cette dérogation à la règle ordinaire du désaveu est énoncée, mais en termes un peu discrets dans l'article 325 du Code Civil.

Si la loi permet plus facilement le désaveu dans ce cas que dans les précédents, c'est que la constatation que l'enfant n'a pas un acte de naissance régulier et n'a jamais joui de la possession d'état d'enfant légitime rend naturellement cette filiation suspecte. S'il était né des oeuvres du mari, la mère ne l'aurait pas fait inscrire sous un faux nom, ou comme né de père et mère inconnus, car son mari lui aurait donné la possession d'état d'enfant légitime (20 Juillet I92I, G.P. 3 Novembre I92I).

Droit pour le mari d'agir préventivement.

Une autre particularité concerne le moment où l'action en désaveu peut être intentée. Régulièrement le mari, lorsque l'enfant aura été déclaré comme de père et mère inconnus ignorera la naissance de cet enfant, le plus souvent il ne l'apprendra que le jour où celui-ci intentera une action en constatation de sa maternité légitime. C'est donc à ce moment que le père pourra conformément à l'article 325, faire constater qu'il n'est pas le père de cet enfant. Mais pourrait-il prendre les devants ?

C'est un point qu'on a contesté parce que l'article 325 supposé l'action en recherche de maternité intentée par l'enfant. Néanmoins on est d'accord aujourd'hui pour admettre que le mari peut prendre les devants parce qu'il peut avoir intérêt à ne pas laisser dépérir les preuves qu'il a entre les mains, ou les témoignages qui peuvent disparaître par la suite. C'est ce qu'a décidé à plusieurs reprises

Source : BIU Cujas

la jurisprudence, notamment dans l'arrêt précité de la Chambre Civile.

§ 2 - Particularités que présente l'action en désaveu.

I. L'action en désaveu ne peut en principe être intentée que par le mari.

I. L'action en désaveu ne peut être intentée en principe que par le mari; parfois cependant elle peut l'être par les héritiers du mari, mais seulement dans deux cas:

Cas exceptionnels où les héritiers peuvent agir.

1° - si le mari est mort, dans le délai que la loi lui donne pour intenter l'action en désaveu.

2°- si le mari est mort ayant intenté l'action en désaveu, mais avant la fin du procès.

Donc l'action en désaveu est purement personnelle au mari et cela se comprend: il est seul juge des considérations qui peuvent le déterminer à l'intenter, ou au contraire à garder le silence. Ses enfants eux-mêmes ne peuvent l'exercer que dans les deux cas exceptionnels que l'on vient d'indiquer.

Caractère différent de l'action en désaveu entre les mains du mari et celui de ses héritiers.

L'action en désaveu de la part du mari est une action d'ordre moral, il n'est pas besoin qu'il y ait un intérêt pécuniaire. Mais passant sur la tête de ses héritiers, l'action change de caractère, elle devient une action pécuniaire, ce qui veut dire que les héritiers du mari ne peuvent intenter l'action que s'ils ont un intérêt pécuniaire à défendre, par exemple pour écarter cet enfant de la succession de leur père. C'est ce que nous dit l'article 317. Si l'enfant ne vient pas à la succession du mari de sa mère, sa filiation ne pourra pas être contestée, il aura le bénéfice de la légitimité, mais à condition de ne pas en réclamer les avantages, sans quoi il déclencherait de la part des héritiers du mari l'action en désaveu.

Délai dans lequel peut être intentée l'action en désaveu

II. L'action en désaveu peut être intentée, dans un délai très bref. Il faut que le mari prenne parti très rapidement. La loi ne lui donne donc qu'un mois à partir de la naissance de l'enfant mais il peut allonger ce délai d'un autre mois, en signifiant à la mère dans ce délai d'un mois à partir de la naissance de l'enfant, un acte par lequel il manifeste son intention d'intenter le désaveu. Cet acte doit être suivi de l'action en désaveu dans le délai d'un mois; c'est donc pour lui un moyen d'allonger le délai si bref que lui donne la loi.

Source : BIU Cujas

Que si maintenant la naissance lui a été cachée ou s'il ne se trouvait pas sur les lieux au moment de la naissance, il a deux mois pour intenter l'action et ce délai de deux mois court alors soit du jour de son retour, soit du jour où il a appris la naissance.

Pour les héritiers du mari qui, exceptionnellement peuvent intenter l'action, ils n'ont également qu'un délai de deux mois qui court à partir du jour où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari ou à partir du jour où il réclame les biens du mari.

L'action est intentée contre l'enfant représenté par un tuteur ad hoc s'il est mineur et assisté de sa mère.

III. Contre qui l'action est-elle intentée ? L'article 318 répond à cette question. Tout d'abord le mari ou les héritiers peuvent faire un acte extra-judiciaire contenant le désaveu par lequel ils déclarent désavouer l'enfant. Cet acte sera signifié à la mère de l'enfant comme son représentant; il doit être suivi de la mise en mouvement de l'action dans le mois.

La mère doit assister l'enfant et il faut en outre lui nommer un tuteur ad hoc en vue de défendre ses intérêts au procès parce que le mari n'étant pas le père de l'enfant il faut qu'il ait un défenseur à côté de sa mère, (art. 318), mais le tuteur ad hoc n'est nécessaire que si l'enfant est mineur. Alors même que l'enfant est majeur l'action est dirigée contre lui et sa mère.

Filiation adultérine de l'enfant désavoué.

IV. Des effets du désaveu.- Lorsque le désaveu réussit, le jugement qui le prononce constate par là même la filiation illégitime de l'enfant. L'enfant est donc enfant naturel ou même adultérin.

Telles sont les règles concernant le désaveu.

Situation de l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage.

Ajoutons un mot concernant l'enfant né de la femme mariée plus de 300 jours après la dissolution de son mariage. L'article 315 dit au sujet de cet enfant: " la légitimité de l'enfant né "300 jours après la dissolution du mariage pourra être contestée."

Par mesure de faveur donc, provisoirement, la loi concède encore à cet enfant le bénéfice de la légitimité, elle le tient jusqu'à preuve du contraire pour légitime, comme étant né des oeuvres du mari. Mais cette légitimité est toute apparente, toute provisoire; il suffira pour la faire tomber d'intenter une action en contestation contre l'enfant et de prouver qu'il est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage.

Source : BIU Cujas

On a trouvé parfois cette règle trop favorable. Même il y a eu à ce sujet une proposition de loi déposée à la Chambre et adoptée par elle, mais le Sénat l'a repoussée. Les dispositions du Code Civil sont favorables à l'enfant, on comprend qu'elles soient maintenues lorsque personne n'a intérêt à lui contester cette filiation légitime.

CHAPITRE II

LA FILIATION NATURELLE ET LEGITIMATION

(Art. 331 à 342 C.C.)

Les articles du C.C. consacrés à cette matière sont divisés en 2 sections:

Section Première: de la légitimation des enfants naturels:

Section deuxième: De leur reconnaissance.

La logique veut que l'on renverse l'ordre de ces deux sections; il est préférable de traiter d'abord de la reconnaissance des enfants naturels et ensuite de la légitimation:

Section I - Des preuves de la filiation naturelle,

Section II - De la légitimation.

Section I

Des preuves de la filiation naturelle -

Il y a deux modes de preuve, d'abord l'aveu spontané de la mère ou du père de l'enfant, sous forme de reconnaissance volontaire, et ensuite la constatation judiciaire de la filiation à la suite d'une action en recherche de la maternité ou de la paternité intentée par l'enfant. Nous avons donc à traiter dans cette section des trois points suivants:

A - La reconnaissance volontaire,

B - L'action en recherche de la maternité naturelle,

C - L'action en recherche de la paternité naturelle.

Source : BIU Cujas

§ I - De la reconnaissance volontaire

Règles générales sur la reconnaissance.

I) La reconnaissance est un acte volontaire de la part des auteurs de l'enfant, et un acte solennel.

2) Cet acte peut être fait par un incapable.

3) On peut reconnaître un enfant naturel avant sa naissance, après sa mort.

4) Une fois faite, la reconnaissance est irrévocable, mais sa véracité peut-être contestée par tout intéressé.

5) La reconnaissance établit le lien de filiation entre l'auteur qui a fait la reconnaissance et l'enfant et donne à ce dernier tous les droits attachés à la filiation naturelle.

6) Pourtant dans un cas la reconnaissance ne produit aucun effet pécuniaire, ne donne aucun droit de succession à l'enfant, c'est quand il a été reconnu pendant le mariage de son auteur avec une autre personne.

7) La loi interdit de reconnaître les enfants adultérins et les enfants incestueux.

I. Caractère volontaire et solennel de la reconnaissance considéré comme un aveu.

I°- La reconnaissance est un acte volontaire et solennel.

C'est d'abord un acte volontaire, c'est un aveu de la part du père ou de la mère, aveu de maternité ou de paternité. C'est un aveu, c'est donc un acte unilatéral, qui n'exige qu'une manifestation de volonté, celle de son auteur. La présence de l'enfant n'est pas nécessaire, il n'est pas partie dans cet acte. Il importe de noter avec soin cette différence entre la filiation légitime et la filiation naturelle.

Pourquoi l'acte de naissance ne fait pas preuve de la filiation naturelle.

Nous avons dit: la filiation légitime se prouve par l'acte de naissance. La filiation naturelle, non. Elle se prouve uniquement par une reconnaissance faite par l'auteur et cette différence résulte de la comparaison du texte des articles 3I9 et 334.

Pourquoi cette différence ? Quand on va déclarer à la mairie un enfant légitime, l'indication du nom de la mère , femme mariée, prouve la filiation maternelle de cet enfant; quand on va déclarer à la mairie un enfant naturel et qu'on donne le nom de la mère à l'officier d'état civil, cela rétablit pas la filiation naturelle de l'enfant, cela ne prouve rien.

Il faut bien comprendre la raison qui a déterminé les rédacteurs du code à faire cette

Source : BIU Cujas

distinction.

Ils se sont dit que la filiation légitime était un fait honorable, qu'on n'avait aucune raison de dissimuler et qu'en conséquence, lorsqu'on va déclarer qu'un enfant est né d'une femme mariée, il faut faire foi à cette déclaration; qu'au contraire la maternité naturelle résultat d'une faute, sera souvent dissimulée, que la mère cachera son vrai nom et qu'en conséquence il n'y a pas lieu d'attacher de valeur à la déclaration du nom de la mère de l'enfant naturel dans l'acte de naissance.

L'argument est sans grande valeur. Il y a tout autant de chances qu'une fraude se produise dans la déclaration d'une filiation légitime, en attribuant faussement à un enfant le nom d'une femme mariée que dans la déclaration d'une filiation naturelle. Le système des rédacteurs du Code Civil est donc beaucoup trop sévère. Dpnc, notez bien que quand à la mairie on déclare le nom de la mère d'un enfant naturel, cela ne prouve pas la filiation maternelle; il n'y a que la reconnaissance, c'est-à-dire d'aveu de la mère ou du père, qui établisse la filiation.

Nécessité de faire la reconnaissance dans un acte authentique,

Cet aveu doit être fait par un acte authentique, solennel (art. 334) parce que la loi veut d'abord appeler l'attention de celui qui fait cette reconnaissance sur la gravité de cet acte, et éviter par là une reconnaissance contraire à la réalité. Une reconnaissance sous-seing privé ne vaut rien. Il faut faire la reconnaissance par acte authentique, soit devant un officier de l'état civil, soit devant notaire, soit en justice.

D'abord devant l'Officier d'état civil (art. 62). Aumoment de la naissance même, le père de l'enfant naturel, qui va le déclarer, donne son nom et il signe l'acte. Ou bien encore plus tard, le père où la mère, qui veut reconnaître un enfant naturel va à la mairie et dresse un acte de reconnaissance et l'on en fait mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant naturel.

Devant un notaire. Si on fait une reconnaissance devant un officier d'état civil, les registres d'état civil sont publics, or il peut arriver que l'auteur de la reconnaissance tienne à garder cette reconnaissance secrète; il va donc faire dresser un acte notarié. La reconnaissance peut faire l'objet d'un acte spécial dressé en minute, mais elle peut intervenir également à l'occasion d'une donation; par exemple le père de l'enfant naturel

Source : BIU Cujas

lui fait une donation, ou bien il assiste au contrat de mariage de cet enfant et dans ce contrat il déclare qu'il est son père. Mais c'est surtout par acte notarié en minute, que se fait la reconnaissance.

Elle peut enfin se faire en justice. Le père ou la mère, ou le père et la mère avouent au cours d'une instance, qu'ils sont bien le ou les auteurs de cet enfant. Cette reconnaissance est valable. De même dans une enquête le juge qui procède à l'audition des témoins, entend les parents qui reconnaissent leur paternité; cette reconnaissance peut être faite devant le juge de paix statuant comme magistrat conciliateur.

2° La capacité naturelle suffit pour faire une reconnaissance.

2° Par un incapable. Pour reconnaître un enfant naturel, point n'est besoin d'avoir la capacité. Ceci résulte, principalement pour la femme mariée, de l'article 337.

C'est un des rares actes juridiques qu'un incapable puisse faire valablement et il faut rendre cet acte aussi facile qu'on le peut. La reconnaissance peut être faire par un mineur, par un interdit dans un moment de lucidité.

3° Possibilité de reconnaître un enfant simplement conçu du décédé.

3° - On peut reconnaître un enfant naturel non encore né mais simplement conçu.

Le père de l'enfant naturel qui craint de décéder avant que la femme soit accouchée, peut donc, faire dresser un acte de reconnaissance de sa paternité, et cet acte de reconnaissance, bien que s'appliquant à un enfantnon encore né, sera valable.

On peut également reconnaître un enfant naturel après sa mort.

Le père ou la mère de l'enfant naturel a le plus grand intérêt à établir la filiation qui l'unit à son enfant et aux enfants qui sont nés de celui-ci.

On en a beaucoup discuté. On a dit qu'il est immoral qu'un père ou une mère qui ne s'est pas occupé d'un enfant pendant sa vie, le reconnaisse après sa mort. Ceci est raisonné en théorie; bien souvent la mère de l'enfant naturel ignore qu'il faut le reconnaître. Elle vit donc simplement avec son enfant, le soigne, l'élève, subvient à ses besoins. Parvenu à l'âge d'homme l'enfant a pu travailler et donner des aliments à sa mère, puis, il meurt, et alors la mère apprend qu'aux yeux de la loi il n'était pas son enfant. N'est-il pas juste

Source : BIU Cujas

de laisser faire la reconnaissance posthume de son enfant à cette mère ? Nous verrons au contraire que la loi a interdit (art. 332) de légitimer un enfant naturel lorsqu'il est mort sans descendants. Mais si la loi ne permet pas de légitimer un enfant naturel mort sans descendants, C'est que cela ne sert à rien. On peut donc reconnaître après sa mort un enfant, même s'il n'a pas laissé de descendants.

4°.Impossibilité de révoquer une reconnaissance; mais possibilité pour tout intéressé de le contester.

4° La reconnaissance est un acte irrévocable.définitif; c'est un aveu, on ne peut pas revenir sur un aveu.

Pourtant, et il y a ici un tempérament important à apporter, la reconnaissance peut être contestée par tout intéressé; elle peut être contestée par celui qui l'a faite et par tous les tiers intéressés.

Celui qui l'a faite, peut prétendre que sa manifestation de volonté a été viciée par erreur, dol ou violence. Il y a plus: l'auteur d'une reconnaissance, sans invoquer un vice de la volonté, peut dire: " J'ai reconnu cet enfant, mais je n'en suis pas le père" et la jurisprudence autorise cet homme à prouver qu'en réalité il n'est pas le père de l'enfant. On a discuté sur ce point. L'expérience prouve, la lecture des décisions de jurisprudence montre que très fréquemment il y a des hommes qui reconnaissent des enfants avec lesquels ils n'ont aucun lien. Mais la preuve est parfois difficile.

En dehors de l'auteur de la reconnaissance, tous les intéressés peuvent demander l'annulation de reconnaissance comme étant contraire à la vérité: la mère d'abord; l'enfant, celui qui prétend être le véritable père de l'enfant et généralement tous les tiersintéressés à cette annulation.

5° La reconnaissance n'a d'effet qu'à l'égard de son auteur

5° La reconnaissance établit la filiation de l'enfant à l'égard de celui de qui elle émane (Art. 336) mais ne produit aucun effet à l'égard de l'autre auteur.

La reconnaissance constate la filiation de l'enfant, elle ne la crée pas, non seulement pour l'avenir mais pour le passé, si bien que l'enfant peut en invoquer le bénéfice même pour la période antérieure à l'époque où elle a été faite, mais elle est d'autre part, personnelle. L'article 336 est ainsi conçu: " La reconnaissance du père, sans " l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à " l'égard du père".

La formule paraît d'abord singulière, (on ne voit pas pourquoi la loi envisage spécialement la reconnaissance faite par le père) pour dire

Source : BIU Cujas

qu'elle n'a d'effet qu'à son égard lorsqu'elle n'indique pas le nom de la mère.

La raison de ce texte se trouve dans les travaux préparatoires du Code Civil. Lors des travaux préparatoires en effet,on avait proposé de ne donner effet à la reconnaissance émanée d'un homme,qu'autant qu'elle serait corroborée par l'aveu de la mère,pour cette raison que la mère seule pouvait indiquer quel était le père de son enfant. C'est précisément pour repousser cette première conception que l'article 336 a été rédigé et c'est là ce qui explique ce qu'il y a d'abord un peu singulier dans cette rédaction. Ce qu'il y a d'intéressant dans ce texte,c'est que la jurisprudence en a tiré une conséquence favorable à l'enfant et fort utile en pratique,étant donné le système sévère du Code Civil quant aux preuves de la filiation naturelle.

Conséquence tirée par la jurisprudence de l'indication du nom de la mère dans la reconnaissance faite par le père.

La Jurisprudence a conclu a contrario de ce texte,que si dans la reconnaissance du père, celui-ci fait mention du nom de la mère,cette mention,lorsqu'elle est corroborée par l'aveu de la mère prouve la filiation maternelle. Il arrive parfois que le père de l'enfant naturel va le déclarer lui-même à la mairie et donne le nom de la mère,en signant l'acte de naissance il fait reconnaissance de paternité. Et il indique le nom de la mère. Si dans la suite,la mère élève l'enfant,si elle vit avec lui,il y a là un aveu tacite de sa maternité,et cet aveu corroboré par l'indication qui a été faite dans l'acte de naissance par le père,emporte reconnaissance de la filiation maternelle;mais il n'en est ainsi que si le nom de la mère se trouve déclaré à l'état civil par le père,ou postérieurement.

6° Limitation des effets de la reconnaissance quand elle a lieu pendant le mariage au profit d'un enfant né avant celui-ci d'un autre que du conjoint.

6°. Dans un cas les effets de la reconnaissance sont paralysés par la loi,c'est le cas de l'art. 337 " 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 au-"tre que de son époux,ne pourra nuire ni à celui-"ci,ni aux enfants nés de ce mariage.

" Néanmoins,elle produira son effet "après la dissolution de ce mariage s'il n'en reste "pas d'enfants".

Voici donc l'hypothèse:une personne mariée reconnaît pendant son mariage un enfant naturel qu'elle a eu avant le mariage,d'un autre que de son conjoint;l'art. 337 nous dit que cette reconnaissance ne peut nuire aux enfants légitimes nés

Source : BIU Cujas

de ce mariage ni au conjoint, ce qui signifie que l'enfant naturel ne pourra pas faire valoir le droit de succession à l'égard de son auteur qui l'a reconnu pour partager cette succession soit avec les enfants légitimes soit avec le conjoint de son auteur. La raison de cette solution a été donnée dans l'exposé des motifs par Bigot-Préameneu qui a dit: "l'art. 337 a été fait dans l'intérêt du conjoint et des enfants; il ne peut dépendre de l'un des époux de changer, après son mariage le sort de la famille légitime; ce serait violer la foi sous laquelle le mariage a été contracté".

Cette disposition est critiquable surtout parce qu'elle n'est qu'une protection apparente de la famille légitime; nous allons le montrer.

D'abord dans quel cas s'applique-t-elle? Quelle en est la portée d'application? Notons le bien. Et ceci est très important, c'est un texte restrictif qui frappe l'enfant naturel de deux déchéances: tout d'abord le texte ne s'applique que si l'enfant naturel a été reconnu pendant le mariage; il ne s'applique pas si la reconnaissance a été faite avant le mariage, il ne s'applique pas non plus si la reconnaissance a été faite après la dissolution du mariage. En effet, l'auteur de l'enfant naturel est redevenu libre, rien ne l'empêche plus de reconnaître cet enfant.

Quel est donc l'effet de la reconnaissance qui se produit pendant le mariage ? Cette reconnaissance est valable, elle établit bien la filiation de l'enfant, la loi ne l'annule pas et si le mariage se dissout par la mort du conjoint de l'auteur et s'il ne reste aucun enfant de ce mariage elle produit tous ses effets, c'est ce que nous dit l'alinéa 2 de l'art. 337.

Cette reconnaissance ne peut nuire ni aux enfants légitimes nés du mariage, ni au conjoint.

Cette reconnaissance faite pendant le mariage ne produit aucun effet préjudiciable aux enfants nés du mariage ni au conjoint, et en voici les conséquences:

1°) L'auteur qui a reconnu l'enfant naturel meurt et laisse des enfants légitimes, l'enfant naturel ne peut venir à la succession de son auteur en concours avec les enfants légitimes, la loi le lui interdit.

2°) L'auteur de l'enfant naturel meurt sans laisser d'enfants légitimes, et même sans laisser de parents; dans ce cas tout ou partie de sa succession va à son conjoint, et ici encore l'enfant naturel ne pourra faire valoir ses droits

Source : BIU Cujas

propres de succession pour écarter le conjoint.

Ces dispositions sont sévères et vraiment critiquables.

Restent trois questions qui se sont posées au sujet de cet article et qu'il faut examiner très rapidement.

A) Application de l'art.337 en cas d'établissement judiciaire de la paternité ou de la maternité.

A - Supposons qu'au lieu d'avoir été reconnu volontairement par son auteur, l'enfant ait intenté une action en recherche de paternité ou maternité et qu'il ait durant le mariage prouvé en justice sa filiation paternelle ou maternelle contre son auteur marié. Faudra-t-il encore appliquer l'art. 337 ? On pourrait en douter puisque cet article parle de reconnaissance et ne vise pas l'action en recherche, ce que nous appelons quelquefois la reconnaissance forcée. Toutefois la jurisprudence veut qu'on l'applique. (en ce sens Cas. I6 Décembre I86I, S. I862-I-409).

B) Droit pour l'enfant naturel de recevoir une libéralité de son auteur.

B - L'art. 337 dit que l'enfant naturel ne pourra venir à la succession de son auteur en concours avec les enfants légitimes ou avec le conjoint de son auteur, mais l'auteur de cet enfant pourra-t-il lui faire des libéralités, et en particulier, pourra-t-il par testament lui donner une partie de ses biens ? C'est un point qui a été discuté mais qu'aujourd'hui est tranché par l'affirmative . Malgré l'art. 337, l'auteur conserve le droit de disposer de ses biens au profit de l'enfant naturel. Cela paraît singulier et contradictoire. N'est-ce pas une violation de la foi promise que de disposer ainsi au profit de l'enfant reconnu pendant le mariage ? C'est vrai et néanmoins cette solution est généralement admise pour cette raison que l'article 337 ne vise que les droits de succession de l'enfant et qu'il faut l'interprêter restrictivement. Pour cette seconde raison qui est une raison de logique, si on suppose que l'auteur n'ait pas reconnu cet enfant pendant son mariage, il pourrait dans ce cas disposer au profit de cet enfant, dans la mesure où il peut disposer au profit d'un étranger. De même, tenons cette reconnaissance pour non avenue à l'égard des enfants, l'auteur dans ce cas aurait eu le droit de disposer de partie de ses biens au profit de son enfant, puisque celui-ci serait à son égard un étranger.

C) Droit pour l'enfant de réclamer des aliments.

C - L'enfant naturel ainsi écarté de la succession de son auteur peut néanmoins lui réclamer des aliments, l'enfant adultérin et l'enfant incestueux eux-mêmes y ont droit.

Source : BIU Cujas

En résumé cette disposition de l'article 337 fait en vue de protéger la famille légitime contre l'intrusion de l'enfant naturel, est fragile. Il n'offre à la famille qu'une protection apparente puisqu'il ne s'applique ni à la reconnaissance antérieure, ni à la reconnaissance postérieure à la dissolution du mariage, et qu'il n'interdit pas mes libéralités faites par l'auteur à l'enfant.

7° Interdiction de reconnaître les enfants adultérins ou incestueux.

7°- La reconnaissance n'est pas possible quand il s'agit d'enfants adultérins ou incestueux (art. 335).

La loi estime qu'il serait scandaleux de la part de l'auteur d'avouer ainsi soit l'adultère, soit l'inceste qu'il a commis.

C'est très dur, il faut le reconnaître, puisque c'est faire porter par l'enfant le poids de la faute de ses auteurs sous prétexte d'éviter un scandale.

Or la première chose à faire en cette matière, c'est de permettre que l'état de l'individu soit constaté. Cette rigueur des rédacteurs du code civil, on s'accorde aujourd'hui à reconnaître qu'elle est excessive.

Mais l'article 336 est plus rigoureux en apparence qu'en réalité. En effet prenons le cas d'un enfant incestueux s'il n'est reconnu que par l'un de ses auteurs, cette reconnaissance du moment qu'elle n'indique pas le nom de l'autre, ne laisse pas apparaître le caractère illicite de la filiation et par conséquent on admet qu'elle est valable; elle ne peut pas être attaquée, parce qu'elle ne dévoile pas la filiation irrégulière de l'enfant.

La seule chose qui soit interdite, c'est que la reconnaissance émane soit des deux personnes, soit de l'autre auteur après la reconnaissance faite par le premier; la seconde reconnaissance en ce cas serait nulle.

Pour l'enfant adultérin, la reconnaissance par l'auteur non marié reste valable, il n'y a que la reconnaissance de l'auteur marié qui soit nulle.

Si l'un et l'autre des auteurs était marié, chacun de son côté, chacune des reconnaissances serait interdite. La loi déclarant nulle la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin celle-ci ne peut produire aucun effet, elle est inexistante. (Cas. Civ. 8-2-27, G.P. 2 Avril 1927).

Il y a cependant un cas où l'enfant adultérin ou incestueux peut être reconnu, c'est celui où il est permis à ses auteurs de le légitimer

Source : BIU Cujas

par le mariage. Dans certains cas déterminés aujourd'hui par la loi, les père et mère d'un enfant adultérin peuvent le légitimer en se mariant, et ils commencent d'abord par reconnaître l'enfant.

Droit pour l'enfant adultérin ou incestueux à des aliments, mais incapacité de recevoir une libéralité de son auteur.

Le code civil nous dit au titre des successions que l'enfant adultérin ou incestueux ne peut réclamer à son père ou à sa mère que des aliments; et d'autre part l'art. 908 3° al. nous dit que le père ou la mère ne peut pas lui adresser de libéralité. Comment ces articles s'appliqueront-ils puisque la filiation adultérine ou incestueuse ne peut jamais être établie légalement.

Il semble qu'il y ait là une véritable contradiction. En effet, ces textes ne peuvent s'appliquer que dans des cas exceptionnels parce qu'il y a des cas exceptionnels, où contrairement au désir du législateur, la filiation adultérine ou incestueuse se trouve légalement prouvée, et il faut alors en tenir compte. Ce sont les cas suivants:

Cas exceptionnels où la filiation adultérine ou incestueuse se trouve établie.

1er cas - Un enfant né d'une femme mariée est désavoué par le mari, la filiation adultérine de l'enfant est reconnue par le Jugement qui prononce le désaveu.

2ème cas - Deux parents au degré prohibé par la loi se sont mariés de mauvaise foi, connaissant leur parenté ou leur alliance, et postérieurement le mariage est annulé, le mariage ne produit aucun effet, mais la filiation incestueuse des enfants se trouve établie par l'annulation du mariage.

3ème cas - Un bigame se remarie et son conjoint est de mauvaise foi, le mariage est nul, et s'il est annulé il n'est pas putatif, puisqu'il y a mauvaise foi, le jugement qui constate la nullité du mariage constate par là, la filiation adultérine des enfants.

4ème cas - Lorsque la filiation adultérine ou incestueuse résulte d'un jugement qui l'a abusivement constatée, et qui de ce chef aurait pu être attaqué, mais auquel cependant on a laissé acquérir autorité de chose jugée (Requêtes 3 Août 1908 Dalloz 1909-I-48; Sirey 1909-I 244).

Supposons maintenant que l'enfant naturel n'a pas été volontairement reconnu ni par son père ni par sa mère.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Reconnaissance non volontaire. Recherche de la paternité et de la maternité.

I- Comment l'enfant peut-il prouver sa filiation naturelle en justice ?

II- Qui peut demander à faire cette preuve ?

Action en recherche de maternité naturelle.

I- Comment un enfant naturel peut-il prouver sa filiation maternelle ?

La réponse est dans l'article 341: "La recherche de la maternité est admise..." Sa formule s'explique parce que l'article précédent qui traitait de la filiationpaternelle commençait, sous l'empire du Code Civil, par ces mots: " La recherche de la paternité est interdite."

On a justement reproché aux rédacteurs du Code leur sévérité à l'égard de l'enfant naturel. En effet, l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu par sa mère n'a qu'un moyen de prouver sa filiation maternelle, il est obligé d'intenter une action en justice contre elle ou contre ses successeurs si elle est morte, et de prouver non pas simplement par témoins, mais par un commencement de preuve par écrit et par des témoignages qu'il est bien né de telle femme.

Différences entre les preuves de la filiation légitime et de la filiation naturelle.

Donc, si nous comparons les preuves de la filiation légitime et celles de la filiation naturelle, nous constatons que:

1°- L'acte de naissance qui prouve la filiation légitime ne prouve pas la filiation naturelle.

2°- La possession d'état qui prouve la filiation légitime à défaut d'acte de naissance, ne prouve pas non plus la filiation naturelle.

L'acte de naissance prouve seulement l'accouchement

L'acte de naissance ne prouve pas la filiation naturelle, il suffit pour s'en rendre compte de comparer l'article 341 et l'article 319 conçu en tous autres termes.

Obligation pour l'enfant de faire la preuve de sa filiation en justice par témoins et avec un commencement de preuve par écrit.

Ainsi prenons ce cas: on déclare à la mairie un enfant naturel et on indique dans l'acte de naissance le nom de la mère. Est-ce que cela vaut quelque chose ? D'après le Code Civil, il semble bien que dans la pensée de ses rédacteurs, le nom de la mère n'établit rien, pour cette raison qu'ils se sont dit qu'il n'y avait pas lieu de donner foi à cette indication. Autant il est naturel que dans l'acte de naissance de l'enfant légitime on ne dissimule pas le véritable nom de la mère, autant la dissimulation est à craindre dans l'acte de naissance d'un enfant naturel

Source : BIU Cujas

Mais tel n'est pas tout à fait le système de la jurisprudence, et elle interprète différemment l'art. 341. Se fondant sur le 2° alinéa elle dit " L'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance prouve l'accouchement" mais c'est tout ce qu'il prouve.

Quant à l'enfant qui prétend être celui dont elle est accouchée, il faut alors qu'il fasse la preuve de sa filiation en justice par témoins et avec un commencement de preuve par écrit.

Voilà la différence considérable qu'il y a entre la condition d'un enfant légitime et d'un enfant naturel. Supposons un enfant naturel dont l'acte de naissance porte le nom de la mère, celle-ci l'a élevé et lui a donné par conséquent la possession d'état à son égard. Cette possession d'état vient bien corroborer l'indication du nom de la mère à l'égard de cet enfant. Va-t-elle prouver la filiation ?

Exclusion de la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle

Le bon sens nous contraindrait à répondre "oui". Aux yeux des rédacteurs du Code cela ne suffit pas; il y a eu cependant pendant un certain temps discussion, et certains auteurs ont résisté contre cette sévérité et ils ont dit: " Mais dans ce cas la filiation naturelle est prouvée". Seulement il n'y a aucun texte que l'on puisse invoquer à l'appui de cette solution, et le seul argument que l'on peut donner, c'est d'abord un argument de bon sens, et puis cet autre que les règles en matière de preuve de filiation naturelle doivent être considérées comme incomplètes, et qu'il faut pour les compléter recourir aux dispositions du code concernant la filiation légitime.

C'est le système qu'avait soutenu Demolombe et qui fut accepté à un moment par la jurisprudence notamment par un arrêt du 1er juin 1853 (Sirey 1853-148I).

Mais ce système qui n'avait jamais recueilli l'adhésion de la majorité des auteurs a été définitivement abandonné par la Cour Suprême, arrêt de la Chambre Civile du 3 Avril 1872 (Sirey 1872-I-126) qui a décidé que la maternité naturelle ne peut être établie que par une reconnaissance volontaire ou une action en recherche de la maternité, ou une déclaration judiciaire, et que l'acte de naissance confirmé par la possession d'état n'équivaut pas à la reconnaissance.

L'espèce au sujet de laquelle a été

Source : BIU Cujas

rendu l'arrêt de la Chambre Civile de 1872 est la suivante:

Une veuve nommée MIQUEL avait eu deux enfants naturels, l'un Frédéric, l'autre Alex; tous deux étaient déclarés dans l'acte de naissance comme nés de la femme veuve Miquel; l'acte de naissance portait donc le nom de la mère, elle n'avait reconnu aucun des deux enfants, elle les avait élevés, ils avaient l'un et l'autre la possession d'état, et portaient son nom. L'un d'eux, le second, Alex s'était marié et la mère avait assisté à son mariage et donné son consentement; cela valait reconnaissance, elle avait reconnu sa maternité par un acte authentique. L'autre ne s'était pas marié et la mère n'avait pas eu l'occasion de le reconnaître par conséquent. Puis, il se marie à son tour et meurt laissant à sa veuve l'usufruit de tous ses biens. Son frère vint alors réclamer la nue-propriété en vertu de l'art. 766 qui permet à l'enfant naturel de succéder à son frère naturel, alors que la veuve déclarait qu'elle avait droit à la pleine propriété de ces biens, et opposait au frère que la filiation naturelle de son mari n'était pas établie légalement.

Le Tribunal de Béziers et la Cour de Montpellier avaient fait droit à la demande du frère naturel, mais l'arrêt de la Cour de Montpellier a été cassé par la Cour suprême qui a décidé que la possession d'état ne prouvait rien et que la filiation de l'enfant naturel n'aurait pu être établie que s'il avait intenté une action en justice; or, il était mort sans l'intenter et l'action en recherche de maternité ne peut être exercer que par l'enfant lui-même.

Voilà donc bien la preuve du système du Code Civil et on ne saurait trop dire combien il est rigoureux.

Comment l'enfant doit-il prouver sa filiation ? C'est ici qu'est la rigueur de l'art. 341 du Code Civil. Il faut qu'il la prouve à l'aide d'un commencement de preuve par écrit et des témoins. Ici encore la loi se montre plus sévère que pour la filiation légitime maternelle, puisque pour cette dernière il fallait soit un commencement de preuve par écrit, soit des présomptions ou indices graves. Ici la loi exige le commencement de preuve par écrit.

Que devra-t-il prouver par ce commencement de preuve par écrit ? Il devra prouver deux choses:

Source : BIU Cujas

I°- l'accouchement de la mère si le nom n'est pas indiqué dans l'acte de naissance;

2° - Prouver qu'il est bien cet enfant dont elle est accouchée, et pour faire cette double preuve il lui faudra un commencement de preuve par écrit.

Interprétation du commencement de preuve par écrit dans le sens de l'article 324.

Que sera le commencement de preuve par écrit ? Est-ce celui de l'art.347, c'est-à-dire un écrit émané de l'adversaire de l'enfant qu'il peut ne pas connaître encore, car l'enfant peut avoir à prouver sa filiation avec sa mère ou avec les héritiers de sa mère ?

On n'admet pas pareille sévérité, et on admet qu'ici il faut appliquer la même règle que pour la filiation légitime, c'est-à-dire que ce commencement de preuve par écrit doit s'entendre au sens de l'art. 324 du Code Civil, c'est-à-dire que ce sera tout écrit émané soit de la mère, soit des parents de la mère, soit d'un tiers qui aura écrit à la mère ou à l'enfant, tous registres ou papiers domestiques desquels il peut résulter la preuve de la maternité. Mais il faut que l'enfant ait cet écrit, sinon il ne pourra faire la preuve; toutefois la jurisprudence se montre un peu moins sévère, et elle admet que le commencement de preuve par écrit pourra au besoin être établi par un aveu de l'adversaire fait en justice et constaté par écrit par le Greffier.

II. Qui peut intenter l'action en recherche de la maternité naturelle ?

L'action ne peut être intentée que par l'enfant lui-même à l'exclusion de ses héritiers, et elle ne peut être intentée contre lui.

A cette question la jurisprudence répond que "l'action en recherche de la maternité naturelle ne peut être intentée que par l'enfant naturel lui-même. Lui seul est juge de la question de savoir s'il convient ou non d'exercer cette recherche et de là découlent deux conséquences graves, consacrées l'une et l'autre par la jurisprudence:

I°) Les héritiers de l'enfant naturel, ses enfants légitimes eux-mêmes ne peuvent pas prouver la filiation naturelle de leur auteur en vue de recueillir la succession de la mère de celui-ci;

2°) L'action en recherche de la maternité naturelle ne peut pas être exercée contre l'enfant. Ainsi les héritiers légitimes de la mère naturelle ne peuvent pas, en vue de faire réduire les donnations qu'elle aura pu faire à son enfant naturel, prouver le lien de filiation naturelle qui l'unit à celui-ci.

Ce sont deux conséquences graves et qui ont toujours été contestées par la doctrine.

Cette solution en effet de la jurispru-

Source : BIU Cujas

donce, que seul l'enfant naturel peut établir sa filiation n'est pas écrite dans la loi. L'art.341 que nous commentons ne dit rien à ce sujet si ce n'est que dans son 2e alinéa il nous dit: "l'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée".

Pour adopter cette solution la jurisprudence s'est fondée sur la comparaison de l'art. 341 et de l'art. 329 relatifs à l'action en recherche de la maternité légitime. En matière d'action en recherche de la maternité légitime l'art. 329 ne donne l'action aux héritiers de l'enfant légitime que dans deux cas: 1° - lorsqu'il est décédé majeur, 2°- lorsqu'il est décédé dans les 5 années de sa majorité.

L'art. 341 ne dit rien de semblable. Il n'est donc pas admissible dit la jurisprudence que la loi ait donné aux héritiers de l'enfant naturel plus largement l'action en recherche de la maternité naturelle qu'elle n'a donné aux héritiers de l'enfant légitime l'action en recherche de maternité légitime. L'art. 341 ne reproduisant pas l'art. 329 les deux cas exceptionnels dans lesquels ce dernier permet aux héritiers de l'enfant légitime d'intenter l'action en recherche de sa filiation légitime, ce silence prouve que le code a voulu écarter en tous les cas les héritiers de l'enfant naturel.

La jurisprudence ajoute que cette solution se justifie très bien. L'enfant doit être le juge unique de son honneur et de son intérêt; il ne faut pas qu'un tiers en dehors de lui, dans un but pécuniaire, puisse rendre publique une filiation que l'enfant avait souci de cacher parce qu'elle pouvait entraîner le déshonneur pour la mère.

Jamais la doctrine ne s'est ralliée à cette solution et contrairement à la jurisprudence elle tire du silence de l'art. 341 cette conséquence que les héritiers de l'enfant naturel peuvent exercer l'action en recherche de la maternité et que cette action peut être dirigée contre l'enfant lui-même.

Nous connaissons la façon dont la maternité naturelle peut être prouvée: par une reconnaissance volontaire de la mère; soit en dehors de là pour l'enfant naturel non reconnu par sa mère, par une instance en justice dans laquelle il devra faire la preuve et de l'accouchement et de son

Source : BIU Cujas

identité avec l'enfant dont elle est accouchée, au moyen d'un commencement de preuve par écrit et de témoignages.

Nous passons maintenant à l'action en recherche de la paternité, à l'action intentée par un enfant pour prouver sa filiation paternelle naturelle.

Action en recherche de paternité naturelle.

Depuis le Code Civil la législation a beaucoup changé et la rigueur du code civil a été largement atténuée par une loi du 16 Novembre 1912.

Historique. Admission facile de la recherche de la paternité naturelle dans notre ancien Droit

Il est bon de remonter jusqu'à l'état de notre ancien droit pour suivre l'évolution de notre législation en cette matière.

Dans notre ancien droit la filiation naturelle ne produisait que des effets très restreints; elle donnait au bâtard le droit de réclamer à son père des aliments, mais non pas de venir à sa succession et même dans la plupart des coutumes, le bâtard n'avait pas non plus le droit de succession à l'égard de sa mère. Il n'avait en tous cas en ce qui concernait son père qu'un droit aux aliments et comme le droit du bâtard était fort réduit, notre ancien droit lui permettait de prouver aussi bien soit sa filiation paternelle que sa filiation maternelle. La mère représentant l'enfant, l'enfant lui-même pouvait agir contre un homme et demander à prouver qu'il était bien son père.

Il existait de plus dans notre ancien droit une autre règle qui, semble-t-il, avait soulevé des abus et qui était la suivante: lorsqu'une fille était enceinte et sur le point d'accoucher, elle pouvait poursuivre en justice celui qu'elle déclarait être le père de son enfant et sur cette simple affirmation, le juge condamnait l'individu à pourvoir provisoirement aux frais d'accouchement et à l'entretien de l'enfant, à moins qu'il ne prouvât que la fille était de mauvaise vie. Cette règle avait été admise afin d'empêcher l'infanticide et on la formulait dans un adage latin " Crexitur virgini parturienti". Mais cette affirmation de la mère, remarquons-le bien, et les rédacteurs du Code Civil semblent s'être trompés sur ce point, ne prouvait pas du tout la paternité de l'individu; elle justifiait simplement une action en recours contre le prétendu père; elle n'établis-

Source : BIU Cujas

sait pas à l'égard de l'enfant la paternité, il fallait alors que des preuves fussent apportées.

Néanmoins il semble bien que cet adage ait donné lieu à des abus dans notre ancien droit et que fréquemment des personnes aient été condamnées ainsi à payer les frais d'accouchement et les premiers secours, sur de simples déclarations qui pouvaient être mensongères.

Au moment de la rédaction du Code Civil on a beaucoup protesté contre cette règle, parce qu'il semble que l'on ait cru qu'elle suffisait à établir la filiation paternelle de l'enfant. Tel était l'état de notre ancien droit.

Exclusion du Droit intermédiaire de tout autre mode de preuve de la paternité naturelle en dehors de la reconnaissance volontaire de la possession d'état.

Sous la Convention, la condition des enfants naturels a été considérablement améliorée et la Convention, abandonnant le système de l'ancien droit allant trop loin a assimilé les enfants naturels aux enfants légitimes. Elle a donné aux enfants naturels reconnus les mêmes droits de succession, par la loi du 12 Brumaire an II.

Mais en même temps qu'on améliorait la condition de l'enfant naturel, on se montrait plus sévère pour la preuve de sa filiation paternelle et l'article 8 de cette loi décidait que la paternité naturelle ne pouvait être établie que par une reconnaissance volontaire ou par la possession d'état donnée à l'enfant par son père. A partir de cette loi, l'enfant naturel ne pouvait plus intenter une action en recherche de la paternité.

Prohibition de la recherche de paternité naturelle par le C.C.

On en était là au moment de la rédaction du Code Civil et les rédacteurs se rappelant, exagérant peut-être les inconvénients de la règle de l'ancien droit, ont brutalement prohibé la recherche de paternité et ils ont dans l'article 340 écrit cette formule vraiment indéfendable: " la recherche de la paternité est interdite".

S'ils écartent ainsi la recherche de la paternité, même dans certains cas où elle est de notoriété publique, c'est à raison des scandales intolérables qu'elle avait produits antérieurement et pour assurer, disaient-ils, le repos des familles, en empêchant le scandale qui s'attache à de semblables procès. Mais ils étaient allés incontestablement trop loin dans la prohibition et à cette prohibition les rédacteurs du code n'avaient admis qu'un seul tempérament dans le cas où la fille avait été enlevée et où l'enlèvement correspondait à l'époque de la concep-

Source : BIU Cujas

tion.

Tel était donc le système du Code Civil (1)

Réaction de la Jurisprudence contre la rigueur du C.C. en utilisant la théorie de la reponsabilité délictuelle et de l'obligation naturelle.

Cette rigueur du Code à l'égard de l'enfant naturel a été souvent dénoncée depuis sa rédaction, on lui a reproché de pousser le séducteur à l'abandon de la fille grosse de ses oeuvres et de ne lui imposer aucune obligation. La plupart des infanticides sont dus à l'abandon de la mère par celui qui l'a séduite et la jurisprudence avait réagi dans la mesure où elle le pouvait, de deux façons. Il y a là un effort de la Jurisprudence très ingénieux très digne d'approbation. Tout d'abord la jurisprudence a admis que la séduction lorsqu'elle est accompagnée de certaines manoeuvres qui ont déterminé les relations avec la mère constitue de la part de l'homme une faute dont il doit réparation aux termes de l'art. 1382 C.C. Celui qui, dans ces conditions, séduit une fille commet une faute, et en doit réparation sous forme de dommages-intérêts destinés à subvenir aux frais de l'accouchement et de l'entretien de l'enfant.

On n'avait pas manqué de reprocher à cette jurisprudence qu'elle violait l'article 340; mais cette objection n'a pas arrêté les Tribunaux qui se plaçaient sur un autre plan, sur le terrain de la faute et de la responsabilité déclarant que du moment qu'il y avait faute en était tenu de la réparer.

Le second tempérament que la jurisprudence a apporté à la rigueur du Code Civil fut le suivant: La Jurisprudence a admis que toutes les fois que le père avait pris l'engagement par écrit de subvenir aux besoins de l'enfant, il était tenu civilement. Le père disait la Jurisprudence est tenu moralement de subvenir aux besoins de l'enfant, d'aider la mère à l'élever, c'est une obligation "naturelle".

L'obligation "naturelle" est une obligation qui présente ce caractère qu'on n'en peut pas poursuivre l'exécution en justice. Toutefois cette obligation produit certains effets juridiques: le paiement volontaire d'une obligation

(1) Sur la méprise que paraissent avoir commise les rédacteurs du Code, Cf. Pouzol, la recherche de la paternité dans l'ancienne France et dans le Code Civil 1902.- sur la législation comparée, M.Lhospied, "Etude sur la recherche de paternité" thèse Paris 1914.

Source : BIU Cujas

naturelle est valable et ne peut être répété (réclamé) comme s'il s'agissait d'une obligation nulle. D'autre part, la jurisprudence admet que la reconnaissance d'une obligation naturelle les transforme en une obligation Civile valable dont le paiement peut être poursuivi en justice. En conséquence, lorsque le séducteur écrivait ainsi en promettant de subvenir aux besoins de l'enfant et que plus tard il oubliait sa promesse, les Tribunaux le contraignaient à l'exécuter.

Tel a été l'état du droit avec les deux tempéraments que lui apportait la jurisprudence jusqu'en 1912, époque à laquelle le système du code civil a été modifié.

La loi de 1912 permettant la recherche de la paternité naturelle dans certains cas déterminés.

Cette réforme de la règle si souvent attaquée, de l'article 340 a été longtemps demandée proposée aux Chambres, et il a fallu de longues années pour la faire aboutir. Enfin, le 16 Novembre 1912 a été votée la loi qui a supprimé le premier alinéa de l'art. 340 " la recherche de la paternité est interdite", et au système du code civil la loi de 1912 a substitué un autre que nous pouvons ainsi résumer: La recherche de la paternité est permise dans certains cas limitativement énumérés par la loi. Donc la loi nouvelle ne permet pas dans tous les cas la recherche de paternité naturelle, et elle a prudemment délimité les cas où cette recherche est permise et elle ne s'est pas montrée très large à cet égard.

Principes fondamentaux de la Loi de 1912.

Voici les principes de la loi nouvelle, nous pouvons les énoncer ainsi avant de les expliquer:

1°) La loi permet la recherche de paternité dans les cas strictement énumérés par elle;

2°) contre l'action en recherche de la paternité, elle établit des fins de non recevoir qui peuvent être invoquées par le défendeur;

3°) Elle limite étroitement l'exercice de l'action en recherche de la paternité.

Cas où l'établissement judiciaire de la paternité est permis.

I. Les cas dans lesquels la recherche de paternité est aujourd'hui permise sont énumérés par la nouvelle loi, article 340.

I° Enlèvement pu viol.

I°) Le I° cas est celui qu'admettait déjà le Code civil, mais élargi. La recherche de paternité est permise dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception. La loi de 1912 a ajouté au Code qui ne prévoyait que l'enlèvement : le viol.

La jurisprudence admet aujourd'hui

Source : BIU Cujas

que l'enlèvement par séduction permet aussi la recherche de paternité, mais il faut 1° que cet enlèvement coïncide avec l'époque de la conception, 2° qu'il ait été suivi de l'internement de la fille c'est-à-dire qu'elle n'ait pas gardé sa pleine liberté d'aller et de venir, sinon le simple fait pour la fille d'être partie avec son ravisseur et d'avoir vécu en pleine indépendance avec lui ne permet pas la recherche de la paternité.

.2° séduction dolosive à condition d'avoir un commencement de preuve par écrit (a. I347).

2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manoeuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article I347.

C'est la consécration de la jurisprudence antérieure qui dans ce cas permettait à la fille-mère de réclamer des dommages-intérêts au séducteur. Mais la loi a bien précisé ce qu'il faut entendre par la séduction et elle ne permet la recherche de paternité qu'autant qu'elle a été le résultat soit de manoeuvres dolosives qui peuvent être des manoeuvres, de quelque sorte que ce soit frauduleuses, soit la conséquence de l'abus d'autorité, soit enfin la séduction obtenue au moyen de promesse de mariage ou de fiançailles. Ce sont ces faits seuls qui peuvent justifier l'action en recherche de la paternité.

Encore cela ne suffit pas, et c'est ici que l'on peut dire que la loi de I9I2 se montre rigoureuse. Il faut encore que la fille ou l'enfant puisse établir ces faits dont il se plaint, au moyen d'un commencement de preuve par écrit.

Le commencement de preuve par écrit peut se concevoir quand il s'agit d'une promesse de mariage, mais quand il s'agit d'abus d'autorité, de manoeuvres dolosives, il ne se rencontrera presque jamais. Il en résulte que l'application de ce cas se trouve sensiblement réduit; mais la loi de I9I2 l'a voulu; la séduction ne permet la recherche de paternité qu'autant qu'il y a un commencement de preuve par écrit à opposer au père naturel.

Ce commencement de preuve par écrit d'après la loi doit être non pas celui dont nous avons parlé à propos de la maternité légitime et naturelle c'est-à-dire résultant de lettres ou papiers quelconques; non, c'est le commencement de preuve de l'art. I347, c'est-à-dire émané du sé-

Source : BIU Cujas

ducteur lui-même et non d'une autre personne.

3° preuve écrite non équivoque de paternité

3° La recherche de la paternité est également permise s'il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité. Il ne s'agit plus ici de séduction, mais le prétendu père a écrit et dans ses lettres, il a reconnu de façon non équivoque, dit la loi, sa paternité. Dans ce cas cet aveu est déjà une preuve contre lui. C'est pourquoi la loi permet ici l'action en recherche de la paternité lorsque l'enfant n'a pas été reconnu.

Dans tous ces cas il est important d'ajouter que jamais le Tribunal n'est lié par les pièces qu'on lui apporte et qu'il est toujours libre de décider si la paternité existe ou non; il reste complètement libre de tenir compte ou de ne pas tenir compte de l'aveu.

4° Concubinage notoire de l'époque de la conception

4°- Le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période de la conception. C'est le cas le plus intéressant et où vraiment le code civil était allé trop loin en n'en tenant pas compte. Il est inadmissible que lorsque l'homme et la femme ont vécu ensemble pendant toute la période de la conception, on ne puisse pas faire la preuve de la paternité. Sur le sens de l'expression concubinage notoire, il y a eu une longue hésitation de la part des Tribunaux. Cela veut dire tout d'abord concubinage connu des tiers, il faut donc très certainement que les relations de l'homme et de la femme aient été publiques. Mais cela suffit-il ou ne faut-il pas qu'il y ait cohabitation, vie en commun ? Bien des Cours d'Appel l'ont exigé et il y avait un courant dans les Cours d'Appel duquel il résultait que le concubinage entendait l'habitation au même lieu. La Jurisprudence de la Cour de Cassation s'est établie en sens moins sévère et a admis qu'il n'était point nécessaire qu'il y eut cohabitation des deux intéressés pour qu'il y ait concubinage notoire. Il suffit pour cela que les relations de l'homme et de la femme aient été publiques (Cas. 7 Février 1922. D.22.I.36).

5° Participation du prétendu père en cette qualité à l'entretien et à l'éducation de l'enfant

5° - Le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père. C'est ici encore une sorte de reconnaissance de la jurisprudence antérieure. Le père prétendu a donné des subsides à la mère en vue d'élever l'enfant, mais cela ne suffit pas, il faut encore qu'il les ait donnés en qualité de père, c'est

Source : BIU Cujas

à-dire qu'il ait agi comme reconnaissant l'obligation naturelle qui lui incombait. Il y a ici une preuve de fait qu'il est nécessaire d'établir, sans quoi l'action en recherche pourrait donner lieu à des abus.

Voilà les seuls cas dans lesquels la loi autorise la recherche de la paternité et si on remarque bien que dans deux de ces cas il faut que l'action en recherche soit d'abord fondée sur un écrit ou un commencement de preuve par écrit qui se rencontrera rarement, il ne reste guère alors comme hypothèses pratiques que 1° celle du concubinage et 2° celle de l'entretien de l'enfant par le père, en qualité de père.

La loi de 1912 s'est donc montrée prudente, peut-être à l'excès. Elle n'en a pas moins été un très grand progrès et elle a montré que les rédacteurs du code civil s'étaient trompés en invoquant le caractère scandaleux que pourraient revêtir les actions en recherche de la paternité.

Fins de non recevoir contre l'action en recherche de paternité

II. Au surplus il y a contre l'action en recherche de la paternité des fins de non recevoir qui peuvent être invoquées par le défendeur et qui feront rejeter l'action intentée contre lui. La loi en indique deux dans l'article 340, il y en a d'autres à ajouter.

1° Exception d'inconduite

Tout d'abord l'action en recherche de la paternité ne sera pas recevable 1° s'il 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.

Donc le défendeur à l'action en recherche de la paternité peut opposer à l'action l'inconduite notoire de la femme au moment de la conception ou à défaut, qu'il établisse qu'elle a eu commerce avec un autre que lui.

2° Impossibilité physique de cohabitation pendant la période de la conception

La deuxième fin de non recevoir autorisée par la loi se rapproche de ce que nous avons vu en matière de désaveu; le défendeur à l'action en recherche de la paternité, l'homme poursuivi peut opposer à la demande, des faits prouvant qu'il était pendant la période de la conception, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec la mère soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident.

3° Filiation adultérine ou incestueuse de l'enfant

A ces deux fins, il faut en ajouter une troisième qui n'est pas douteuse et qui est indiquée dans l'article 342. Si l'enfant est adultérin ou incestueux l'action en recherche n'est pas permise, par conséquent ne peut pas établir la filiation

Source : BIU Cujas

naturelle incestueuse ou adultérine d'un enfant.

Telles sont les trois fins de non recevoir qui s'opposeront à l'exercice de l'action, qui feront débouter le demandeur.

En dehors de ces fins, le défendeur pourra opposer tous les moyens de défense par lesquels il pourra rejeter l'action intentée contre lui, mais en principe il n'y a que ces trois fins de non recevoir.

III. Limitation à l'exercice de l'action

III. En même temps que la loi de 1912 a limité l'action en recherche de la paternité à des cas strictement énumérés elle a également limité l'exercice de l'action en recherche de la paternité.

L'action n'appartient qu'à l'enfant et ne peut-être intentée que pendant un délai très court

La recherche de la paternité n'est ouverte qu'à l'enfant seul et non à ses héritiers, ni à ses descendants; à l'enfant seul et pendant qu'il est mineur à sa mère comme le représentant. Mais même ainsi limitée l'action en recherche de la paternité ne peut être intentée que pendant un temps assez court et voici quelles sont sur ce point les règles énoncées par l'article 340.

Lorsque la mère agit elle-même au nom de son enfant elle doit intenter l'action à peine de déchéance dans les deux années qui suivent l'accouchement. En établissant un délai si court, on a voulu éviter que les preuves qui peuvent exister au profit du prétendu père ne s'atténuent parce qu'il faut que la question soit rapidement tranchée si l'on veut éviter les abus. Cependant les deux ans ne courent pas toujours à partir de l'accouchement;

1°) lorsque la mère vit en état de concubinage avec le père;

2) lorsque le père prétendu subvient aux besoins de l'enfant car dans ces deux cas, intenter l'action aurait pour résultat de faire cesser la vie commune ou de faire cesser le paiement des subsides. Dans ces cas le délai de deux ans ne commence à courir qu'à partir de la cessation de concubinage ou de la cessation des secours donnés par le père.

C'est donc la mère qui agit au nom de l'enfant. Mais il se peut que la mère n'agisse pas, dans ce cas l'action sera alors intentée par le représentant de l'enfant c'est-à-dire par son tuteur, car tout enfant naturel est mis en tutelle. Enfin, comme il se peut que l'action n'ait pas été intentée au nom de l'enfant pendant qu'il était mineur, la loi lui permet de l'exercer lui-même une fois qu'il a atteint sa majorité. Il ne le peut

Source : BIU Cujas

que dans un délai très bref, dans l'année qui suit sa majorité.

Telles sont les dispositions de la loi concernant la recherche de la paternité.

Section II

La légitimation des enfants naturels.

Le code civil en traite dans la section première du chapitre des enfants naturels, article 331 à 333.

Nous diviserons nos explications en 5 paragraphes:

I°) Définition de la légitimation - notions historiques;

2°) Quels sont les enfants qui peuvent être légitimés.

3°) Quand se fait la légitimation

4°) Quels en sont les effets ?

5°) Conditions particulières de l'enfant conçu avant le mariage et né pendant le mariage de ses père et mère.

§ I - Définition de la légitimation - Notions historiques.

La légitimation est le moyen que la loi donne au père et à la mère de l'enfant naturel de lui attribuer le bénéfice de la légitimité en le reconnaissant et en se mariant (art. 331).

La légitimation en droit romain

La légitimation est une institution incontestablement utile. Elle pousse les père et mère à régulariser leur union et à faire entrer l'enfant dans la famille légitime. La légitimation par mariage subséquent, la seule qui fonctionne aujourd'hui a été introduite en droit romain par Constantin, probablement sous l'influence de l'Eglise. Mais le Droit Romain a connu d'autres modes de légitimation, d'abord la légitimation par rescrit du prince qui était alors accordée à titre de faveur à l'enfant lorsque le mariage entre ses père et mère était devenu impossible par suite de la mort de l'un d'eux et enfin la légitimation par oblation à la Curie qui s'explique par l'organisation politique du Bas-Empire.

Dans l'ancien droit

De ces trois formes notre ancien Droit en avait conservé deux: la légitimation par mariage subséquent des père et mère et la légitimation par rescrit du prince, mesure de faveur qui a disparu avec

Source : BIU Cujas

en droit moderne

l'ancien régime. Depuis la Révolution il ne reste plus qu'une forme de légitimation: la légitimation par mariage subséquent.

Il est bon d'ajouter que pendant la grande guerre le législateur en vue de favoriser la légitimation d'enfants dans le cas où le mariage n'était pas possible, a institué provisoirement la loi du 7 Avril 1917 qui permettait la légitimation des enfants dont les parents se sont trouvés par la mobilisation du père et par son décès ne pouvoir être légitimés par le mariage que le père et la mère avaient l'intention de contracter. Dans ce cas la loi 1917 permettait la légitimation par décision de justice; c'était donc une forme nouvelle de légitimation, mais ce n'était qu'une mesure transitoire dont l'effet est aujourd'hui éteint.

§ 2 - Enfants naturels qui peuvent être légitimés.

Prohibition de la légitimation des enfants adultérins ou incestueuxdans le C.C.

Tout d'abord les enfants naturels simples. Dans la conception du code civil, seuls les enfants naturels simples pouvaient être légitimés car l'ancien article 331 du code civil dans sa rédaction primitive disant: " Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration".

Le Code Civil inter-disait donc au père et mère de légitimer par leur mariage l'enfant incestueux ou adultérin. Cette prohibition a été en partie supprimée, l'une totalement, l'autre en partie.

Aujourd'hui la légitimation des enfants incestueux est possible. L'art. 331 ne les excepte plus du bénéfice de la légitimation.

Réforme de la loi de 1907 consacrant la jurisprudence permettant la légitimation des enfants inces-

Le Code Civil au contraire ne permettait pas de les légitimer et la formule qu'il employait paraissait interdire la légitimation de l'enfant incestueux dans tous les cas, même quand il était né des relations de parents ou d'alliés qui pouvaient plus tard se marier avec une dispense. Néanmoins jamais la jurisprudence

Source : BIU Cujas

tueux dans le cas où les parents peuvent se marier en vertu d'une dispense

n'avait poussé jusque là la rigueur de la loi, elle avait toujours admis que dans ces cas, le mariage postérieur des parents emportait légitimation et c'est cette jurisprudence qui a été consacrée par la loi du 9 Décembre 1907.

Aujourd'hui donc l'enfant incestueux peut être légitimé mais il ne peut l'être bien entendu que dans les cas où les père et mère peuvent régulièrement se marier. Par conséquent l'enfant incestueux né des relations de proches parents ou de proches alliés entre lesquels le mariage n'est pas permis par la loi ne peut pas être légitimé. Cependant, supposons que par hypothèse les deux parents aient ignoré le lien de parenté ou d'alliance qui les unissait et qu'en conséquence leur mariage soit putatif, qu'il y ait bonne foi de l'un d'eux, on peut se demander si dans ce cas le mariage n'entraînerait pas légitimation de l'enfant incestueux, et il semble qu'il faut trancher la question par l'affirmative.

Maintien du principe de l'interdiction de la légitimation des enfants adultérins sauf exceptions

Pour les enfants adultérins, la prohibition du code civil est en principe maintenue.

En principe donc l'enfant adultérin ne peut être légitimé. Pourquoi ? A cause du caractère criminel de la filiation et aussi parce qu'on ne peut pas reconnaître un enfant adultérin et que pour légitimer un enfant il faut le reconnaître. C'est un cercle vicieux.

Le législateur moderne s'est relâché cependant de cette sévérité et par deux lois successives fort mal faites l'une et l'autre d'ailleurs, la première du 7 Novembre 1907 refaite par celle du 30 Décembre 1915, il a fait échec à la prohibition dans trois cas:

Ier cas - il vise l'enfant adultérin du côté de sa mère;

2ème cas - l'enfant adultérin soit du côté de son père soit du côté de sa mère ;

3ème cas - l'enfant adultérin du côté de son père.

I° Légitimation possible de l'enfant adultérin de la mère désavouée par le mari

Ier cas - L'enfant est adultérin du côté de sa mère. La femme mariée a eu des relations avec un homme non marié. Si son premier mariage étant dissout elle épouse son complice, l'enfant peut être légitimé par ce mariage, mais à la condition qu'il ait été auparavant désavoué par le mari de sa mère. Sinon il profiterait de la présomption "pater is est"...

Nous verrons cependant que l'enfant né d'une femme mariée dans ces conditions peut-être

Source : BIU Cujas

légitimé même s'il n'a pas été désavoué, lorsqu'il est réputé avoir été conçu après la séparation d'habitation établie entre sa mère et le mari de celle-ci au cours d'une procédure de divorce.

2° Légitimation de l'enfant adultérin du mari ou de la femme quand il a été conçu à une époque ou ceux-ci étaient autorisés à avoir une résidence séparée

2ème cas - Les enfants nés soit d'un homme marié, soit d'une femme mariée. Lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où le père et la mère qui étaient mariés avait un domicile distinct de sa femme ou de son mari, ou lorsque la conception est réputée se placer à la même époque antérieurement au désistement de l'instance, au rejet de la demande ou à une réconciliation judiciairement constatée. Pourquoi la loi permet-elle la légitimation de cet enfant ? Parce que la faute commise est excusable puisqu'il n'y avait plus au moment de la conception, obligation de cohabitation entre le père ou la mère de cet enfant et son conjoint.

Reprenons les deux hypothèses. Supposons que l'enfant soit né d'un homme marié et d'une femme non mariée. C'est un enfant adultérin mais s'il est réputé conçu pendant la période où cet homme était dispensé de cohabiter avec sa femme, il peut être légitimé par le mariage postérieur de l'homme avec sa complice. L'enfant sera réputé conçu pendant la période de séparation d'habitation, s'il est né plus de 180 jours depuis l'ordonnance qui a fixé une habitation séparée aux deux époux au moins de 300 jours depuis le rétablissement de la vie commune.

Supposons maintenant qu'il s'agit d'un enfant né d'une femme mariée et d'un tiers non marié. Il faut supposer que cet enfant a été conçu alors que sa mère avait une résidence séparée de celle de son mari. Est-ce le même délai que précédemment ? Suffit-il qu'il soit né plus de 180 jours depuis la résidence séparée et moins de 300 jours après que la vie commune a repris ? Non et en cette matière il y a quelque complication. L'enfant né de la femme mariée n'est réputé conçu pendant la période de séparation d'habitation que s'il est né plus de 300jours depuis l'ordonnance qui a autorisée sa mère à avoir une habitation séparée ou moins de 180 jours depuis le rétablissement de la vie commune. C'est seulement alors qu'il est en effet certain qu'il a été conçu pendant que les époux avaient une habitation séparée et, dès lors qu'il n'est pas l'enfant du mari de sa mère.

Combinaison de cette solution avec l'appli-

Mais cet enfant, bien qu'ayant été conçu pendant cette période, normalement, reste aux yeux de la loi l'enfant du mari de sa mère, il jouit de la

Source : BIU Cujas

cation de la présomption pater is est.. du premier mari.

présomption " pater is est que ne nuptiae demonstrant tant qu'il n'a pas été désavoué et la loi n'exige pas le désaveu du mari. Elle permet le mariage de la mère avec son complice même si l'enfant n'a pas été désavoué et il se trouve ainsi que cet enfant n'est plus protégé par la présomption "pater is est...." ou du moins elle ne vaut à son égard qu'autant qu'il n'y a pas postérieurement mariage de sa mère avec son complice. A cet effet la loi de 1915 a modifié l'art. 313 du code civil, 2° alinéa, auquel elle ajoute la phrase suivante: " La pré-"somption de paternité établie au profit des enfants " conçus pendant le mariage ne s'applique pas à " l'enfant né pendant la période de séparation " d'habitation, même en l'absence de désaveu, s'il " a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère, " conformément à l'article 331".

Notons donc bien que l'enfant né d'une femme mariée dont la conception se place à l'époque où la mère avait une habitation séparée de son mari peut être légitimé par le mariage subséquent de sa mère avec son complice quand bien même il n'a pas été désavoué par le mari de sa mère, de telle sorte qu'il peut avoir deux filiations légitimes successives.

3° Légitimation des enfants adultérins du mari s'il n'a pas d'enfants légitimes.

3° Enfin la loi permet encore la légitimation des enfants adultérins dans un troisième cas. Il s'agit des enfants adultérins nés d'un homme marié et d'une femme non mariée.

Ils peuvent être légitimés par lui s'il épouse sa complice, mais à la condition seulement qu'au moment de ce mariage il n'existe pas d'enfants ou d'ascendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant est né ou a été conçu.

On voit donc ici la restriction que la loi apporte; elle permet bien à l'homme marié qui a eu un enfant adultérin de le légitimer, mais seulement s'il n'a pas d'enfants ou de descendants légitimes.

Dans ces trois cas nous avons supposé que l'enfant n'était adultérin que par son père ou par sa mère, mais pourrait-on légitimer un enfant qui serait adultérin à la fois du côté de son père et du côté de sa mère ? Ce ne serait possible qu'exceptionnellement. Cet enfant ne pourrait être légitimé que si les conditions requises pour la légitimation se trouvaient réunies à la fois pour le père et pour la mère c'est-à-dire s'ils rentraient dans l'une des trois situations prévues par l'art. 331 Supposons qu'un enfant né d'une femme mariée ait été désavoué par le mari de celle-ci, il ne pourra être légitimé

Source : BIU Cujas

par le mariage de sa mère avec son complice qui lui-même était marié que si ce dernier n'a pas d'enfants légitimes nés de son mariage, à moins qu'il n'ait été conçu alors que son père avait une habitation séparée de celle de sa femme.

Cette réforme des lois de 1907 et 1915 a été assez critiquée. Il faut reconnaître cependant qu'elle a son utilité. La sévérité de la loi à l'égard des enfants adultérins, est excessive et il est bon d'y apporter quelque tempérament et de permettre aux coupables qui se marient de donner le bénéfice de la légitimation à l'enfant né de leur union criminelle.

§ 3 - Comment se fait la légitimation Sa mention en marge de l'acte de naissance.

Double condition requise pour la légitimation: reconnaissance de l'enfant et mariage de ses parents.

Il n'y a plus qu'un mode de légitimation nous le savons. Donc la légitimation se fait par le mariage des père et mère de l'enfant naturel mais le mariage ne suffit pas, il faut une seconde condition. Pour qu'il y ait légitimation, il faut que l'enfant ait été reconnu par son père et par sa mère. Le Code Civil exigeait même que cette reconnaissance intervient soit avant le mariage soit au plus tard au moment de sa célébration. Il en résultait que si les père et mère se mariaient sans avoir reconnu l'un et l'autre l'enfant il était trop tard, l'enfant ne jouissait pas de la légitimation et ne pouvait pas être légitimé postérieurement. Solution rigoureuse que les rédacteurs du Code Civil avaient justifiée en disant "la loi veut donner assurance à la société que ces enfants sont réellement nés du père et de la mère qui contractent mariage".

Inconvénients de la reconnaissance antérieure ou concomitante au mariage exigée par le C.C.

Mais il est arrivé que les père et mère se mariaient sans savoir qu'ils étaient obligés de reconnaître leur enfant et leur ignorance privait l'enfant du bénéfice de la légitimation; il n'y avait plus rien à faire et à diverses reprises dans la pratique le cas s'était présenté. C'était une situation vraiment digne d'intérêt.

Réforme de la loi de 1915 permettant la légitimation post nuptias.

On a bien fait de rémédier à cet état de choses et aujourd'hui d'après la loi du 30 Décembre 1915, l'enfant peut être légitimé alors même que les parents ont oublié de le reconnaître en se mariant, pourvu qu'ils le reconnaissent postérieurement.

La légitimation ne se fait pas de la même façon dans les deux cas.

Source : BIU Cujas

Ier cas: légitimation de plein droit par le mariage, des enfants reconnus avant celui-ci

Ier cas - L'enfant a été reconnu au plus tard au moment du mariage. C'est le cas habituel, et en vue d'éviter qu'il en soit autrement on a soin dans les mairies de l'inscrire sur les feuilles écrites qu'on remet aux futurs époux; dans ce cas on évite de mettre dans l'acte de mariage que l'enfant a été reconnu ce qui décèlerait ainsi sa condition d'enfant légitimé et ce qui peut postérieurement jeter sur lui certaine défaveur. L'officier d'état civil dresse alors un acte spécial de reconnaissance. Quand il en est ainsi l'enfant devient légitime de plein droit.

Observation: Nous avons dit que l'enfant peut avoir été reconnu antérieurement au mariage; ceci n'est vrai que pour les enfants naturels simples. Pour les enfants adultérins la reconnaissance ne peut avoir lieu qu'au moment même du mariage du moins de la part de celui des auteurs qui crée la filiation adultérine (art. 335).

2° cas: légitimation d'un enfant reconnu après le mariage; nécessité d'une mesure judiciaire

2° cas - Les père et mère ont oublié de reconnaître l'enfant au moment de leur mariage, ils peuvent encore le reconnaître postérieurement à leur mariage; mais ici la légitimation ne résulte pas de plein droit du fait de cette reconnaissance, la loi exige l'intervention de la justice pour s'assurer que vraisemblablement cet enfant est bien né de l'homme et de la femme qui se sont mariés et qu'ils ne veulent pas lui donner une filiation contraire à sa filiation réelle.

C'est pourquoi l'enfant ne pourra être légitimé que par une décision du Tribunal et le Tribunal n'accordera la légitimation que si l'enfant a joui de la possession d'état d'enfant comme à l'égard des époux depuis le moment du mariage, c'est ce qui résulte d'un alinéa ajouté à l'art. 331.

La légitimation de l'enfant qui résulte ainsi du mariage de ses père et mère est mentionnée en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé, mention indispensable puisque l'enfant cesse d'être un enfant naturel et qu'il devient légitime.

Légitimation d'un enfant naturel décédé

Il reste à propos de ces formalités de la légitimation une question . Peut-on légitimer un enfant naturel décédé ?

L'article 332 répond à la question par une distinction. La légitimation est possible si l'enfant défunt a laissé des descendants, elle ne l'est pas s'il n'en a pas laissé. Dans le cas

Source : BIU Cujas

où il serait mort en laissant des descendants ceux-ci profiteraient de la légitimation et seraient par là rattachés par un lien de filiation légitime à leurs grands-parents, ce qui est fort important, car avant la légitimation on le sait les enfants légitimes de l'enfant naturel n'avaient à l'égard de leurs grands parents que les droits de l'enfant naturel, tandis que par le bénéfice de la légitimation ils vont acquérir les droits des enfants légitimes, ils viendront donc à la succession en concours avec les autres descendants légitimes.

La loi ne permet pas au contraire de légitimer un enfant naturel décédé sans descendants pour cette bonne raison que cette légitimation ne servirait à rien; elle n'aurait d'avantage ni pour l'enfant naturel qui est mort ni pour ses enfants naturels, parce que les enfants naturels de l'enfant naturel n'entrent pas dans la famille de leur père, ils sont des étrangers à l'égard des père et mère de leur auteur.

§ 4 - Effets de la légitimation et de la contestation de la légitimation.

L'enfant légitime est assimilé à l'enfant légitime mais sans effet rétroactif.

L'art. 333 indique ces effets. Les enfants légitimés par le mariage subséquent ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. Il n'y a qu'une différence entre l'enfant légitimé et l'enfant légitime, au détriment de l'enfant légitimé c'est que la filiation ne remonte pas au-delà du mariage; jusque là il est et reste un enfant naturel et voici une application de cette idée. Supposez qu'une succession se soit ouverte avant le mariage, à laquelle l'enfant aurait été appelé s'il avait été légitime, l'enfant légitimé ne pourra y prétendre puisqu'il n'était pas encore légitime avant le mariage de ses père et mère. Un homme veuf a deux enfants légitimes, puis il a un enfant naturel qu'il reconnaît. L'un des enfants légitimes meurt, la succession de cet enfant ira uniquement au père et au frère légitime; elle n'ira pas à l'enfant naturel, tandis que si cet enfant légitime était mort après que son père aurait épousé la mère de l'enfant naturel celui-ci viendrait au même titre que son père légitime à la succession de celui qui est décédé.

Contestation de légitimation

La légitimation est sujette à contestation. Toute personne peut contester la légi-

Source : BIU Cujas

timation de même que toute personne peut contester la reconnaissance d'un enfant naturel (art. 339).

§ 5 - Condition de l'enfant conçu avant mais né pendant le mariage de ses père et mère (1)

C'est un peu revenir sur le passé, mais c'est une question que nous avons réservée parce que pour la traiter il faut connaître ce qu'est la légitimation.

L'enfant né moins de I80 jours après le mariage est-il légitime ou légitimé

Nous supposons qu'un enfant naît pendant le mariage de ses père et mère, mais moins de I80 jours depuis la célébration du mariage. C'est l'hypothèse que prévoit l'art. 3I4 du Code Civil. Il est certain que cet enfant a été conçu avant le mariage et la question qui se pose est de savoir s'il est légitime ou simplement légitimé.

L'art. 3I4 ne répond pas à cette question et elle est discutée depuis le code civil entre les auteurs, entre les tribunaux même, car il n'y a pas accord entre ces derniers. Mais quel est d'abord, l'intérêt de la question ? Le voici, il est double.

Double intérêt de la question

I°) Si cet enfant est simplement légitimé, il ne peut l'être que dans les cas où la loi permet la légitimation des enfants naturels. Or; nous savons qu'en principe elle interdit la légitimation des enfants adultérins. Si donc l'un de ses auteurs était marié au moment où il a été conçu, et si, bien entendu, nous ne nous trouvons pas dans un des cas où la légitimation de l'enfant adultérin est possible, cet enfant ne pourra pas être légitimé bien que né pendant le mariage de ses père et mère.

C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de Cassation par un arrêt déjà ancien mais qui a longtemps fixé la Jurisprudonce, du 28 Janvier I869 (S. I869-I-446). Cet arrêt décide que l'enfant adultérin, bien que né pendant le mariage de ses père et mère ne bénéficie pas de la légitimité.

Que si au contraire nous considérons cet enfant comme enfant légitime, point n'est besoin de s'inquiéter de savoir si sa filiation est adultérine, il jouit du bénéfice de la légitimation par le seul fait qu'il est né pendant le mariage de

(1) Cf. Rouast, R.T.D.C. I927.

Source : BIU Cujas

ses père et mère.

2° Intérêt.- l'art. 339 du code civil décide que tous les intéressés peuvent attaquer, contester la légitimation d'un enfant, tandis que personne ne peut contester la légitimité d'un enfant si ce n'est le mari de sa mère et elle ne peut être contestée que par l'action en désaveu.

Si nous traitons cet enfant comme légitimé nous dirons: n'importe qui peut attaquer sa filiation en prouvant qu'il n'est pas né des oeuvres du mari de la femme, que si au contraire nous le traitons comme enfant légitime, sa filiation ne pourra être mise en question que par le mari, par l'action en désaveu dans les cas exceptionnels où la loi autorise le désaveu.

Les partisans de la légitimation ont dit: il n'est pas douteux que c'est un enfant légitimé; il a été conçu avant le mariage, c'est donc un enfant naturel, et c'est la raison qui a déterminé la Cour de Cassation dans l'arrêt de 1869

A quoi les partisans de la légitimité ont répondu: c'est un enfant légitime parce qu'il est né pendant le mariage de ses père et mère et que le titre VII du Code Civil dans son chapitre Ier étant intitulé " de la filiation des enfants légitimes ou nés dans le mariage", il suffit qu'un enfant soit né dans le mariage pour qu'il soit légitimé". L'argument n'est pas très solide parce que l'article 312 lui-même le détruit en posant le principe de la légitimité " l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari."

Il y a encore d'autres arguments que l'on fait valoir à l'appui de la légitimité, en particulier celui-ci: il n'y a pas lieu de s'inquiéter d'autre chose que de savoir si les père et mère sont mariés et la loi ne connaît pas de légitimation automatique; la légitimation est un acte volontaire qui résulte du mariage des père et mère qui ont reconnu l'enfant. Ici point n'est besoin de reconnaissance c'est la loi qui donne à cet enfant le bénéfice de la légitimité, or nulle part elle ne fait de distinction entre l'enfant légitime et l'enfant légitimé du moment qu'il est né pendant le mariage.

Depuis l'arrêt de 1869 il est intervenu deux arrêts de Cour d'appel en sens contraire: unde la Cour de Poitiers qui date de 1875 et un de

Source : BIU Cujas

la Cour de Paris qui date de 1925, relatif à une affaire actuellement en suspens devant la Cour de Cassation.

Appendice

Particularités relatives aux actions en réclamation et en contestation d'état.

Les actions concernant la filiation d'un individu se répartissent en deux groupes: les actions en réclamation d'état dont le type est l'action en recherche de la maternité légitime ou naturelle et l'action en recherche de la paternité naturelle, et les actions en contestation d'état qui ont pour but de contester l'état d'un individu c'est-à-dire de prouver que l'état dont il jouit n'est pas en réalité le sien. Le type de ces actions c'est en général l'action en contestation d'état, c'est aussi l'action en désaveu, c'est également l'action en contestation de légitimité dirigée contre l'enfant né plus de 300jours depuis la dissolution du mariage de sa mère et qui, nous le savons, jouit d'après l'art. 315, provisoirement, de la légitimité tant qu'on ne la lui conteste pas.

Ces deux groupes d'actions sont assujettis à certaines règles spéciales que l'on peut résumer dans les quatre propositions que voici:

Ière proposition - Les actions en réclamation et contestation d'état sont exclusivement de la compétence des Tribunaux Civils, art. 326.

2° proposition - Au cas où un même fait peut donner lieu à une poursuite criminelle parce qu'il est un délit ou un crime et à une action en réclamation ou contestation d'état, le Ministère Public ne peut poursuivre les coupables pour leur faire appliquer la pénalité prévue par le Code Pénal qu'après que l'action d'état a été portée devant le Tribunal Civil et jugée par lui.

3° proposition - Les actions en réclamation d'état sont en principe imprescriptibles.

4° proposition - En principe également, le jugement qui statue sur une action en réclamation ou en contestation d'état a simplement un effet relatif, il est soumis à l'application de l'article 1351.

Source : BIU Cujas

I. Compétence exclusive des tribunaux civils pour connaître des actions en réclamation et en contestation d'état.

I.- La première proposition est écrite à l'article 326: Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état.

Cela signifie qu'une action en réclamation ou contestation d'état ne peut être portée que devant les Tribunaux Civils, de droit commun c'est-à-dire devant le Tribunal de première instance et ne peut être jugée par aucune autre juridiction, non seulement par les juridictions pénales, mais même par une juridiction de l'ordre civil autre que les Tribunaux de droit commun, par exemple par les Tribunaux de Commerce ou par le Juge de Paix.

C'est une exception en droit commun car, de droit commun, quand le juge est compétent pour la demande principale qui est formée devant lui, il l'est aussi pour toutes les questions incidentes que cette demande peut soulever. Le principal entraîne l'accessoire et le juge saisi d'une action est compétent pour statuer sur les questions accessoires posées à l'occasion du procès.

Motif erroné de cette règle.

La raison de cette règle particulière semble bien être dans une méprise commise par les rédacteurs du Code Civil. Ils ont cru que si une question d'état pouvait être jugée par une juridiction pénale, un tribunal criminel ou correctionnel, il serait possible aux parties de se soustraire aux règles de preuve, édictées en cette matière; ils ont crû que devant les juridictions pénales la preuve par témoin était toujours possible alors que, nous le savons, en matière de question d'état, au moins pour les actions en réclamation d'état, celui qui intente une action en recherche de paternité ou de maternité doit prouver non seulement par témoin, mais produire, soit des présomptions ou indices graves appuyant les témoignages, soit un commencement de preuve par écrit. Or, cette croyance est inexacte. Sans doute, la preuve par témoin est bien la preuve ordinairement admise devant le Tribunal Criminel pour cette raison que dans la plupart des procès criminels, ce qu'il y a à prouver ce n'est pas une question de droit, ce sont des faits matériels. Mais si devant la juridiction pénale se pose une question de preuve pour un acte juridique, alors la preuve de cet acte ne peut être faite que d'après les règles du droit commun. Supposez par exemple qu'on poursuive devant un Tribunal correctionnel un abus de confiance lequel suppose qu'un individu a abusé d'un dépôt et a

Source : BIU Cujas

usé comme lui appartenant des choses qui lui ont été remises à titre de dépôt; il se peut qu'il y ait à juger s'il y a eu dépôt ou non; or cette preuve devra être faite selon les règles du droit commun. Donc les rédacteurs du code ont commis une erreur lorsqu'ils ont décidé que les questions d'état ne pourraient jamais être tranchées que par les Tribunaux civils et cette règle n'est pas sans inconvénient.

II. Interdiction d'intenter l'action public contre un crime concernant l'état d'une personne avant que la question d'état ait été tranchée par le tribunal civil

2° Proposition - Enoncée dans l'art. 327 et qui est la conséquence de la première, et que voici:

Au cas où un même fait peut donner lieu à une poursuite criminelle et intéresse en même temps la filiation d'un individu, le ministère public ne peut poursuivre le coupable pour lui faire appliquer la peine qu'il a encourue, qu'après que l'action d'état a été portée devant le Tribunal Civil et jugée par lui. En d'autres termes, l'action publique se trouve paralysée entre les mains de la société et son exercice ne pourra pas avoir lieu tant que la question d'état n'est pas portée par les intéressés devant le Tribunal Civil et tranchée par celui-ci. C'est là ce qui résulte de l'art. 327 ainsi rédigé: " L'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer " qu'après le jugement définitif sur la question " d'état." Bien qu'ici l'art. 327 emploie l'expression "délit de suppression d'état", celle-ci embrasse tous les faits punis par la loipénale qui peuvent modifier la filiation réelle d'un individu et dont le Code pénal donne l'énumération dans les articles I45-I46-I47-I92-254-255 et 345. Tous ces faits vont modifier l'état civil de l'intéressé, suppriment la filiation d'un individu, la modifient ou lui en attribuent une qui n'est pas la sienne.

De droit commun quand un Tribunal repressif est saisi d'un délit est chargé d'appliquer la peine au coupable, si une question de droit privé se pose, c'est lui qui la tranche, on ne va pas devant le Tribunal Civil pour la faire trancher. Ici, il en est autrement et le Ministère Public ne peut poursuivre les coupables que si auparavant la question d'état a été portée devant le Tribunal Civil et jugée par lui en d'autres termes: l'action publique est paralysée tant que la question d'état n'a pas été jugée par les Tribunaux Civils. C'est une règle très grave et

Source : BIU Cujas

dont on ne voit pas la véritable nécessité. Voici par exemple les conséquences qu'elle peut avoir.

En 1890 un individu présente à l'officier d'état civil dans une commune, un enfant qu'il déclare être né de sa femme et de lui et fait dresser l'acte de naissance de l'enfant dans lequel il est attribué comme maternité le nom de sa femme et comme paternité son nom à lui. Un mois après les deux époux pris de remords viennent avouer à l'officier de l'état civil que la déclaration qu'ils ont faite est mensongère, que la femme n'est pas accouchée et qu'ils ont été payée par la véritable mère pour faire cette déclaration: crime de supposition d'enfant. Pas moyen de les poursuivre, il faut auparavant que l'action en contestation d'état ait été intentée devant le Tribunal Civil. Le Procureur de la République leur donne alors un conseil intéressé; désirant poursuivre les coupables, il leur conseille d'agir d'abord en contestation d'état devant le Tribunal Civil; Mais ces gens, prudents, vont trouver un avocat qui leur dit: gardez-vous bien d'intenter cette action, car après on vous poursuivra et vous serez condamnés à la prison; si bien qu'ils se gardent de faire quoique ce soit. En présence de leur refus, le Procureur de la République tenta d'un autre procédé et il intente alors une action en rectification d'état de l'enfant; mais sa prétention fut repoussée et par le Tribunal de Reims et par la Cour de Paris comme étant véritablement une contestation d'état de l'enfant, action qui ne pouvait être intentée que par les intéressés.

On dit quelquefois pour expliquer cette règle de l'art. 327 qu'en matière d'état, le civil tient le criminel en état, ce qui veut dire que le procès civil empêche le procès criminel, et réciproquement on oppose la règle de droit commun disant que le criminel tient le civil en état. Mais il est bon d'éviter cette formule puisqu'il n'y a pas correspondance entre les deux.

Pour éviter l'application de ces deux règles qui sont rigoureuses et l'on peut dire regrettables, la jurisprudence les interprète autrement, de façon restrictive, et voici en particulier ce qu'elle décide. Elle décide que lorsque la question de filiation vient devant le Tribunal repressif d'une façon incidente et non pas principale, le tribunal criminel peut la trancher. Par exemple voilà un individu poursuivi en justice pour avoir tué son père, ce qui aggrave le crime

Source : BIU Cujas

d'assassinat, et il prétend qu'il n'est pas le fils de sa victime. Est-ce que cela peut arrêter l'action criminelle et faudra-t-il attendre que le Tribunal civil ait décidé si oui ou non le coupable était le fils de celui qu'il a assassiné ? Non, et devant la Cour d'Assises la question sera tranchée, mais pas en tant que question d'état; on décidera si oui ou non il est vraisemblable que l'individu était le fils de sa victime et qu'en conséquence il doit encourir la peine de parricide.

De même un individu est poursuivi pour avoir commis un vol et il soutient que ce vol a été commis au détriment de ses père et mère (auquel cas le vol n'est pas punissable); ici encore même complication: le Tribunal ne s'arrête pas à ce moyen de défense, il tranche purement et simplement la question, mais la solution qu'il donne n'a aucune valeur en ce qui concerne la véritable filiation.

III. Imprescriptibilité des actions en réclamation d'Etat à moins qu'elles ne soient intentées par les héritiers en vertu d'un intérêt pécuniaire

3° proposition - Les actions en réclamation d'état sont imprescriptibles.

Ainsi un enfant peut intenter une action en réclamation d'état, quel que soit le temps écoulé depuis sa naissance, parce qu'il faut avant tout qu'un individu puisse établir son véritable état. Donc la règle ordinaire en vertu de laquelle toute action doit être dans le délai de 30 ans à partir du jour où son exercice est possible, ne s'applique pas aux actions en réclamation d'état. Cependant elles ne sont pas toutes imprescriptibles et nous avons vu, en particulier, que l'action en recherche de paternité naturelle doit être intentée dans un délai assez bref: deux ans à partir de l'accouchement lorsque l'enfant est mineur et au plus tard, si l'action n'a pas été intentée pendant sa minorité, il peut l'intenter lui-même dans l'année qui suit sa majorité (Art. 340).

Donc cette règle d'imprescriptibilité ne s'applique en principe qu'aux actions en réclamation d'état. Au surplus, les actions en réclamation d'état elles-mêmes deviennent prescriptibles lorsqu'elles passent aux mains de ceux qui ne peuvent agir qu'en vertu d'un intérêt pécuniaire.

IV. Autorité relative du jugement intervenu sur une question d'Etat.

4° Proposition - En principe le jugement qui statue sur une question d'état ne produit qu'un effet relatif, il n'a qu'une autorité rela-

Source : BIU Cujas

tive.

D'après une règle de droit commun écrite dans l'art. 1351 du Code Civil, l'autorité d'un jugement n'a d'effet qu'à l'égard de ceux qui y ont été parties ou représentés. C'est une règle essentielle de notre droit civil qui se formule dans l'adage ancien: " res inter alios judicata aliis neque prodest neque nocet", c'est-à-dire "la chose jugée entre des individus ne peut ni profiter ni nuire aux autres ". En principe cette règle s'applique aux actions, aux jugements rendus en matière d'état aussi bien qu'aux jugements. Si par exemple un enfant intente une action en recherche de sa maternité contre certains héritiers de sa mère pour venir avec eux à sa succession, et commet la faute de ne pas mettre en cause tous les héritiers, le jugement qu'il obtient n'est opposable qu'à ses adversaires au procès et non aux autres. Il faudrait alors qu'il recommençât le même procès contre les autres.

La raison de cette règle que la chose jugée n'a d'effet qu'entre les plaideurs et non à l'égard des tiers est une raison de justice, d'équité, une raison décisive; il n'est pas admissible, en effet, que l'on puisse opposer à une personne, qui n'a pas été appelée à faire valoir ses moyens de défense devant le Tribunal, un jugement qui a été rendu contre un autre; il serait alors à craindre que ses droits ne fussent par là sacrifiés. C'est une raison d'ordre public et cette raison vaut pour les questions d'état comme pour les autres procès.

Exception en cas d'action en désaveu intenté par le père.

Cependant en matière d'état et en matière de filiation en particulier, cette règle subit parfois des exceptions ainsi, notamment, l'action en désaveu ne peut être intentée que par le mari de la mère d'un enfant et en conséquence lorsque le mari a désavoué l'enfant né de sa femme, ce jugement établit définitivement la filiation de l'enfant à l'égard de tout le monde, erga omnes, parce qu'il n'y a qu'un détenteur de cette action, parce que seul le mari peut l'exercer. Mais il en serait autrement si l'action en désaveu était intentée non par le mari mais par quelqu'un de ses héritiers, parce qu'ici chacun des héritiers doit agir en désaveu et si ce jugement avait été prononcé à la suite d'une instance engagée par certains héritiers du mari, eux seuls pourraient se prévaloir du jugement et non ceux qui n'auraient pas été parties à l'instance.

Source : BIU Cujas

Donc et à part ces rares exceptions, il faut admettre qu'en matière d'état un jugement n'a d'effet qu'entre les parties en cause; cependant il est bon d'ajouter qu'il y a certaines questions d'état qui se trouvent définitivement tranchées par des jugements, d'une façon absolue, tel est par exemple le jugement qui prononce le divorce entre deux individus.

TITRE III

L'ADOPTION

§ I - Notions historiques, le système du Code Civil en matière d'adoption, les conditions sévères imposées par lui, rareté des adoptions.

§ 2 - La loi du 19 Juin I923 a simplifié les conditions de l'adoption et surtout permis l'adoption des mineurs. Elle a donné une nouvelle vogue à cette institution qui était presque sortie de l'usage.

§ 3 - Des règles actuelles de l'adoption établies par la loi du 19 Juin I923.

§ 4 - Des conséquences de cette loi et en particulier de la fraude au fisc.

§ I - Notions historiques.

Le Code Civil traite de l'adoption à la suite de la filiation dans les articles 343 à 370. Ces textes ont été entièrement remaniés et le numérotage en a été changé par la loi de I923 ou plutôt par une loi rendue deux ans après et qui date du 23 Juillet I926.

Définition de l'adoption

On peut définir l'adoption: " Un " acte juridique qui crée entre deux personnes " l'adoptant et l'adopté, des rapports fictifs de " parenté et de filiation".

Disparition de l'adoption dans notre ancien Droit après avoir été largement pratiqué en Droit romain

L'adoption a joué un très grand rôle en droit romain, mais chose curieuse et par suite des modifications qui se sont produites dans les moeurs, elle a disparu après la chute de l'Empire Romain et l'on peut dire que notre ancien droit ne l'a pas connue, pas plus dans les pays de droit écrit restés cependant sous l'influence du droit romain que dans les pays du Nord de la France, de telle sorte que cette institution qui vient de reprendre vigueur

Source : BIU Cujas

a subi une très longue éclipse.

L'adoption à l'époque révolutionnaire

Au moment de la Révolution, la manie de l'imitation de l'antique a poussé au rétablissement de l'adoption et l'Assemblée Législative décréta même le 18 Janvier 1792 qu'il faudrait réintroduire l'adoption dans les lois civiles, mais on n'en fit rien. Le droit intermédiaire n'eut pas le temps de traiter cette question, cependant l'adoption se présenta à plusieurs reprises sous forme d'institution publique et c'est ainsi notamment que la Convention déclara adopter la fille de Le Pelletier Saint Fargeau.

Plus tard il y eût encore au cours du 19e siècle des lois prononçant l'adoption de certains enfants par la Nation et enfin au cours de la guerre, une loi du 27 Juillet 1917, loi de piété à l'égard des morts pour la France, décida établir l'institution des Pupilles de la Nation qui était une forme d'adoption, car l'article premier de cette loi déclare que la France adopte les orphelins dont le père, la mère ou le soutien de famille a péri au cours de la guerre de 1914, victime militaire ou civile de l'ennemi. C'était donc une sorte d'adoption de la Nation par laquelle celle-ci adoptait les enfants des personnes tuées au cours de la guerre. On voit combien est importante cette institution.

Mais enréalité c'est là une mesure d'assistance, ce n'est pas une adoption à proprement parler et la loi de 1917 ne produit en rien les effets de l'adoption que nous allons étudier. Le Pupille de la Nation reste dans sa famille il y conserve tous ses droits, ses parents gardent sur lui l'autorité paternelle.

L'adoption et le C.C.

Lorsqu'on a rédigé le Code Civil, la question s'est posée de savoir si l'on allait établir cette vieille institution depuis si longtemps disparue. L'opinion n'y était pas favorable, mais Bonaparte insista pour son rétablissement et c'est grâce à lui que l'adoption fût introduite dans le Code Civil. Peut-être pensait-il dès ce moment à adopter un enfant prévoyant qu'il n'en aurait pas de Joséphine - c'est du moins la raison qu'on a toujours donnée pour son insistance pour le rétablissement de cette institution.

Réglementation rigoureuse de l'adoption par le C.C.

Mais le Code Civil entoura l'adoption de conditions sévères, rigoureuses et surtout il décida que l'adoption ne pourrait être faite qu'à l'égard des majeurs. Le Code interdit

Source : BIU Cujas

l'adoption des enfants mineurs, ce qui enlevait tout intérêt à l'adoption.

Une personne qui avait l'intention d'adopter un enfant pouvait se faire nommer tuteur de l'enfant qu'elle se proposait d'élever, c'était ce qu'on appelait "la tutelle officieuse" et elle l'adoptait une fois que l'enfant était devenu majeur. Si elle mourait avant la majorité de l'enfant, elle pouvait l'adopter par testament, de telle sorte que le code civil avait consacré pour ce cas l'adoption testamentaire.

D'après le Code Civil une personne ne pouvait en adopter une autre que si elle était arrivée à l'âge de 50 ans. Tout cela rendait l'adoption difficile, compliquée et le résultat fût qu'on n'en usait pas.

§ 2 - La loi du 19 Juin 1923.

La loi de 1923 simplification des formes de l'adoption: l'adoption des mineurs

La guerre a donné un nouvel attrait à cette institution. Beaucoup de parents qui avaient perdu leur enfant ont voulu adopter des orphelins de guerre et c'est ainsi que le nombre des adoptions a peu à peu augmenté et que l'attention ayant été appelée de nouveau sur cette institution le Parlement a été appelé à voter une loi en vue de faciliter l'adoption et surtout de permettre d'adopter des mineurs.

En même temps qu'elle a simplifié les formes de l'adoption cette loi a supprimé ces deux institutions subsidiaires qu'avaient organisées le code civil: la tutelle officieuse et l'adoption testamentaire qui devenaient inutiles.

C'est donc cette loi que nous avons à étudier telle qu'elle a été complétée par une loi du 23 Juillet 1925 qui a remanié les textes du Code Civil.

§ 3 - Etude du régime actuel de l'adoption.

Voici les points que nous avons à étudier:

adopté.

1°- Qui peut adopter, qui peut être

2°- Des conditions de fond exigées.
3°- Des conditions de forme
4°- Effet de l'adoption
5°- Causes de révocation, de nullité

Source : BIU Cujas

de l'adoption.

I° Qui peut adopter un enfant ? Quels sont les enfants qui peuvent être adoptés?

Toute personne peut adopter mais un enfant ne peut être adopté par deux personnes si ce ne sont pas des conjoints

Aujourd'hui, toute personne peut adopter, les femmes aussi bien que les hommes, les étrangers comme les Français (art. 345).

Un enfant ne peut être adopté successivement par deux personnes. Quand il y a eu adoption il ne peut y en avoir une seconde; toutefois, la loi, et c'était une mesure indispensable, car c'est un cas très fréquent, permet aux gens mariés sans enfants, d'adopter l'un et l'autre le même enfant. Donc, un enfant peut être adopté par deux époux (art. 346).

Conditions requises chez l'adoptant

Pour que l'adoption soit possible trois conditions sont requises en la personne de l'adoptant.

1°- On ne peut pas adopter un enfant avant d'être soi-même âgé de quarante ans;

2°- Il faut que l'adoptant ait au moins 15 ans de plus que l'adopté.

3°- Il faut que l'adoptant n'ait aucun enfant ou descendant légitime au jour de l'adoption. Seuls les enfants légitimes font obstacle à l'adoption. La présence d'un enfant naturel reconnu ne s'oppose pas à l'adoption; même il est admis sans discussion aujourd'hui que celui qui a un enfant naturel et qui l'a reconnu peut l'adopter. Cette question a été longtemps discutée et comme on y voyait un moyen de tourner la loi, bien des auteurs s'opposaient à la validité d'une semblable adoption, mais en présence du silence du Code Civil elle avait été tranchée par l'affirmative et la loi nouvelle a confirmé cette solution. Il est même admis que si l'enfant naturel était un enfant incestueux ou adultérin, il pourrait encore être adopté parce que la loi ne suppose pas à l'adoption d'un enfant naturel.

Aucune limitation quant à la possibilité d'être adopté

Qui peut-être adopté ? Loi pas de limitation ? Il est possible d'adopter aussi bien un étranger qu'un Français. L'adoption n'entraîne pas changement de nationalité.

2° - Conditions de fond de l'adoption

Elles sont simples. L'adoption est un acte mixte.

Nature mixte de l'adoption

C'est d'abord un accord de volontés; il faut que l'adoptant et l'adopté consentent; il faut ensuite l'intervention de la justice.

C'est un accord de volontés, mais par

Source : BIU Cujas

lui-même il ne suffit pas, il faut qu'il soit complété par l'intervention de la Justice, qui est ici souveraine, car elle peut refuser le projet d'adoption parce que l'adoption soulève des questions importantes. La loi veut que la justice intervienne pour donner son avis sur l'intérêt que l'adoption peut présenter pour l'enfant et son avis est souverain.

III. Conditions de fond et de forme nécessaires à la validité de l'adoption.

Echange des consentements de l'adoptant et de l'adopté en présence du juge de paix ou d'un notaire; homologation du tribunal

Tout d'abord l'adoption est un contrat entre l'adoptant et l'adopté, c'est un contrat solennel convenu soit devant le Juge de Paix du domicile de l'adoptant, soit devant un notaire de leur choix. La loi laisse donc aux parties la faculté de choisir entre ces deux formes.

Les deux parties doivent, en principe, comparaître l'une et l'autre; pourtant elles n'y sont pas obligées, elles peuvent se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique, l'acte étant authentique. Mais le contrat, l'échange de volontés dans ces conditions ne suffit pas, pour parfaire l'adoption; cet accord de volontés doit être en outre homologué par le Tribunal; c'est celui-ci qui décide en dernier ressort s'il y a lieu de prononcer ou de refuser l'adoption et il a en cette matière un pouvoir discrétionnaire (art. 362-363-364).

Cette intervention de l'autorité publique se comprend à cause de la gravité de l'acte qui ne doit être admis que s'il présente une véritable utilité pour l'adopté.

Autorisations requises dans certains cas

Voilà pour les conditions du contrat. Mais il faut en outre dans certains cas, des autorisations. D'abord si l'adopté est mineur il faut qu'il soit autorisé par ses représentants légaux c'est-à-dire par son père et par sa mère et à défaut de ses père et mère par le conseil de famille (art. 347).

Mais à partir de sa majorité le consentement de l'adopté est seul nécessaire.

Si l'adoptant ou l'adopté est marié, il lui faut le consentement de son conjoint, car il se peut quand il s'agit d'un adoptant que l'un des époux seul consente à l'adoption.

L'homologation du Tribunal est suffisante mais si le Tribunal refuse, les parties peuvent faire appel de sa décision devant la Cour d'appel

Source : BIU Cujas

par exemple si elles soutiennent que l'adoption est utile et que le refus est injustifié; vice versa si le ministère public estime que le Tribunal a donné à tort son approbation à l'adoption, il peut faire appel devant la Cour qui décide alors en dernier ressort (art. 362,363,364,365 et 366).

Publication de l'adoption

Lorsque l'adoption est prononcée par le Tribunal ou la Cour, il faut alors la publier afin de la faire connaître aux tiers. Elle est publiée dans un journal d'annonces légales et affichées à la porte du Tribunal; en outre, comme elle modifie l'état de l'individu et qu'elle lui donne une nouvelle filiation fictive, l'acte d'adoption doit être transcrit sur les registres de l'Etat civil du lieu de naissance de l'adopté et l'on en fait mention en marge de son acte de naissance.

Telles sont les conditions de forme et de fond requises pour l'adoption, il faut ajouter que pour que l'adoption soit valable il n'est point nécessaire que l'adoptant vive jusqu'à ce que la justice ait statué. L'adoption peut être continuée même après le décès de l'adoptant pourvu que le décès se produise après que la requête en vue de l'homologation a été présentée au Tribunal civil (art. 369). C'est bien pour cela que la loi a donné aux parties le choix entre l'adoption devant un juge de paix et devant le notaire, car celui qui fait l'adoption à son lit de mort fait venir le notaire et n'a point besoin de se déplacer.

IV. Des effets de l'adoption.

On peut les résumer ainsi:

1°) l'adoption transfère la puissance paternelle à l'adoptant,

2°) l'adopté reste dans sa famille naturelle,

3°) il n'entre pas dans la famille de l'adoptant;

1° Transfert à l'adoptant de tous les droits de puissance paternelle

L'adoption transfère la puissance paternelle à l'adoptant. Lorsque l'enfant est mineur ses père et mère cessent d'avoir l'exercice de la puissance paternelle; c'est tout à fait logique et raisonnable puisque l'adoption est précisément faite pour créer un lien de filiation fictif entre l'adoptant et l'adopté. Il faut admettre, bien que la loi ne le dise pas, que tous les attributs de la puissance paternelle passent à l'adoptant. On l'a mis en doute parce que la formule employée est un peu

Source : BIU Cujas

équivoque (art. 362.

2° Toutefois l'adopté garde ses droits de succession de sa famille naturelle

2° Néanmoins l'adopté reste dans sa famille naturelle ce qui veut dire qu'il y conserve ses droits de succession qu'il resterattaché à ses père et mère.

Notamment il peut recueillir la succession de ses père et mère, de même que ceux-ci ont le droit de recueillir sa succession. Bien plus, ajoute l'art. 352, dernier alinéa " si l'a-
" doptant vient à être interdit ou s'il disparaît
" ou s'il meurt, alors que l'adopté est encore mi-
" neur, la puissance paternelle revient aux père
" et mère de l'adopté".

Donc le passage de la puissance paternelle à l'adoptant n'est pas définitif.

3° il n'entre pas dans la famille de l'adoptant

3° L'adopté n'entre pas dans la famille de l'adoptant. Il y a bien un lien de filiation entre l'adoptant et l'adopté, mais il n'y a pas un lien de parenté entre les parents de l'adoptant et l'adopté lui-même.

Ainsi la loi établit certains empêchements au mariage fondés sur des considérations morales et que nous avons précédemment indiquées (art. 354). Certains de ces empêchements peuvent être levés par voie de dispense (art. 355). Enfin, l'adopté acquiert un droit de succession à l'égard de l'adoptant, l'adopté et ses descendants légitimes car le lien de filiation qui s'établit entre l'adoptant et l'adopté se prolongd au-delà de l'adopté à l'égard par conséquent des enfants et descendants légitimes de l'adopté: la loi en conclut que l'adopté et ses descendants peuvent succéder à l'adoptant (art. 357). Si donc postérieurement à l'adoption il naît des enfants légitimes à l'adoptant, l'adopté sera appelé à recueillir la succession de l'adoptant en concours avec ceux-ci mais l'adopté n'acquiert aucun droit de succession à l'encontre des parents de l'adoptant.

droit de succession de l'adopté à l'égard de l'adoptant sans réciprocité

La loi donne ainsi un droit de succession à l'adopté à l'égard de l'adoptant, mais elle n'établit pas la réciproque, l'adoptant ne succède pas à l'enfant adopté, lorsque celui-ci meurt avant lui. La loi a estimé que l'adoption ne pouvait pas être une source de profit en faveur de l'adoptant; il est logique, équitable que l'adopté succède à l'adoptant, il n'y a pas de raison pour que l'adoptant succède à l'adopté.

droit de retour de l'adoptant sur les biens venant

Toutefois, comme il se peut qu'une partie de la fortune de l'adopté provienne de l'adoptant, comme il se peut aussi, si l'adoptant est

Source : BIU Cujas

de lui

mort avant lui qu'il ait recueilli une partie de sa fortune ou sa fortune entière, la loi veut que ces biens qui viennent de l'adoptant lui retournent ou retournent à sa famille, c'est pourquoi elle établit un droit de retour au profit de l'adoptant et de ses descendants sur les biens de la succession de l'adopté.

Révocation de l'adoption pour motif grave

Enfin, la loi a prévu la possibilité de la révocation de l'adoption. C'est encore une innovation de la loi de 1923. Le Code Civil n'en parlait pas; la loi nouvelle, art. 370, permet aux intéressés de demander la révocation de l'adoption pour motif très grave, par exemple; s'il y a inconduite avérée de l'adoptant ou si les relations entre l'adoptant et l'adopté se sont aigries au point que l'adoption ne présente plus aucun intérêt, aucune utilité.

C'est le tribunal qui sera saisi de la question et qui statuera. Il sera saisi par l'une ou l'autre des parties et pourra soit révoquer l'adoption, soit prononcer seulement la déchéance totale ou partielle de la puissance paternelle contre l'adoptant.

Nullité absolue ou relative de l'adoption

IV. Enfin il y a encore un mot à dire de la nullité possible de l'adoption.

L'adoption c'est au fond un contrat; par conséquent il se peut que ce contrat soit entaché de nullité. Il peut être entaché de nullité absolue si l'une des conditions requises fait défaut pour sa validité; il peut être entaché de nullité relative s'il y a eu vice de consentement d'une des parties ou si l'adopté est mineur, et que les autorisations requises n'ont pas été obtenues.

Conséquences de la loi de 1925

Telles sont brièvement résumées les dispositions de la loi de 1923.

Cette loi a eu des conséquences heureuses en ce sens qu'elle a beaucoup augmenté le nombre des adoptions. L'adoption était auparavant une exception (une centaine par an,) mais par l'effet de la loi nouvelle, elle a pris un grand essor, il y en a plusieurs milliers par an, et beaucoup de gens sans enfants s'adressent aujourd'hui à l'assistance Publique pour adopter un enfant en bas-âge.

Mais les adoptions qui se font aujourd'hui ne sont pas toutes inspirées par ce sentiment d'affection, par un désir de créer une filiation; il y en a un certain nombre qui sont simplement motivées par une pensée de fraude fiscale. C'est ainsi qu'on voit des oncles, des tantes, adopter au dernier

Source : BIU Cujas

moment leurs neveux et nièces afin de payer les droits de mutation en ligne directe au lieu de payer les droits beaucoup plus élevés qui existent pour les mutations en ligne collatérale. Le fisc s'est inquiété de ce qu'il considère comme une fraude et le Parlement s'en inquiète aussi. Il y a aujourd'hui une proposition de loi qui demande que l'adoption ne produise aucun effet au point de vue fiscal

Ce sont là des dispositions excessives, et il faudrait semble-t-il faire une distinction. Peut-être pourrait-on la faire dans le sens suivant: il y a lieu d'admettre que certaines adoptions sont faites dans un but d'affection avec le désir de créer un lien de filiation avec l'adopté, lorsque l'adopté est mineur par exemple. Les droits de mutation seraient alors ceux de mutation en ligne directe. Au contraire on pourrait soumettre aux droits antérieurs de mutation en ligne collatérale l'adopté, quand il s'agit de l'adoption d'un majeur. En tous cas il y a une discrimination à faire et il serait fâcheux que pour des raisons d'ordre purement fiscal on interrompit un mouvement qui mérite d'être encouragé.

Au surplus il semble que les Tribunaux éclairés par la Chancellerie pourraient aisément déceler les adoptions dirigées contre le fisc et puisqu'ils ont leur mot à dire dans l'affaire il semble qu'ils pourraient soit accorder soit refuser l'adoption après un examen sérieux.

TITRE IV

LES ACTES DE L'ETAT CIVIL

C'est une matière à laquelle le Code Civil a consacré tout un titre (art. 34 à 101) Ces textes ont été remaniés, simplifiés par des lois postérieures.

Section I - Notions historiques
Section II - les officiers de l'état civil, leur compétence,
Section III- Les registres de l'Etat civil; copies des actes qui y sont inscrits;
Section IV- Rédaction des actes
Section V - force probante des mentions insérées dans ces actes et de leur copie
Section VI- Moyens de suppléer aux registres perdus ou détruits.
Section VII- de la rectification des actes irrégulièrement dressés.

Source : BIU Cujas

Section I - Historique

L'institution des registres de l'Etat civil en vue de constater officiellement les principaux actes concernant l'état de l'individu et spécialement la naissance, le mariage et le décès, ne remonte pas bien haut, elle date du 16e siècle.

Lesregistres des paroisses tenus par le Clergé

C'est le Clergé qui a pris l'habitude, dès avant cette époque de tenir registre des baptêmes des enfants, des mariages et des décès. Mais ces registres n'étaient pas toujours très bien tenus, et c'est le Concile de Trente dans sa dernière session en I563 qui a régularisé cette pratique dont l'utilité était évidente, en ordonnant aux curés de toute la chrétienté de tenir des registres de baptêmes et de mariage. Il n'était rien dit encore pour les registres de décès. Ces prescriptions étaient plus ou moins bien observées et les Rois de France à diverses reprises ont rendu des ordonnances en vue d'imposer aux curés la tenue régulière de registres constatant les baptêmes, les mariages et les décès.

Réglementation de l'orgonnance de I667

La dernière de ces ordonnances fut la grande ordonnance sur la procédure civile dite "le Code Louis" rendue sous Louis XIV en Avril I667 qui dans son titre 20, article 8 prescrivit de tenir dans chaque paroisse deux registres pour y inscrire les baptêmes les mariages et les sépultures, deux registres, c'est-à-dire de les tenir en double, l'un de ces registres devant être déposé à la fin de chaque année au Greffe du bailliage royal. C'est cette ordonnance qui a réglementé chez nous les registres de l'état civil, et le code n'a fait que reproduire ses dispositions qui ont été surtout au cours du XIXe siècle et surtout du XXe heureusement simplifiées

Laïcisation des actes de l'Etat Civil en I792

La constitution de ces actes de l'état civil est donc restée entre les mains du Clergé jusqu'à la fin de l'ancien régime. La Révolution les lui a enlevés. Elle a séculariséces actes , elle en a confié la rédaction aux pouvoirs civils, aux maires des communes par une loi du 20 Sept. I792 et depuis, c'est l'autorité civile qui est chargée des registres de l'Etat Civil.

Section II

Des officiers de l'Etat civil et de leur compétence.

La loi du 28 Pluviose an VIII, article 13

Source : BIU Cujas

Compétence des maires et adjoints

a confié la tenue des registres aux maires et aux adjoints des communes et ces dispositions ont été répétées dans notre grande loi municipale qui date du 5 Avril I884. Il résulte de son article 392, que les fonctions d'officier de l'état civil appartiennent aux maires dans chaque commune; il peut les déléguer aux adjoints et ordinairement dans toutes les communes de quelque importance le maire délègue ses fonctions à l'un de ses adjoints, il peut même au cas d'empêchement des adjoints les déléguer à un membre du Conseil Municipal.

Donc, régulièrement les actes de l'état civil sont dressés et signés par le maire, par celui qu'il a délégué à cet effet. Mais il peut arriver que dans des périodes de crises, de guerre par exemple ou de révolution, les actes de l'état civil soient dressés par d'autres personnes que celles que la loi prévoit. Ces actes sont en principe nuls, puisqu'ils n'ont pas été dressés par la personne compétente, le cas se présente presque toujours à la suite des guerres ou pendant les périodes d'invasion. Il s'est présenté pendant la guerre de I870 et pendant la grande guerre de I9I4. En pareil cas le législateur ne manque pas de faire une loi pour déclarer que ces actes, lorsqu'ils ont été faits de façon régulière, ne sont pas entachés de nullité. La dernière de ces lois date du 28 Février I922 (Cf. petit code Dalloz).

L'officier de l'état civil est compétent pour dresser en principe tous les actes de l'état civil qui se passent sur le territoire de sa commune, sauf en ce qui concerne le mariage parce que l'on se rappelle qu'il faut être domicilié dans cette commune depuis au moins un mois ou y avoir sa résidence pour pouvoir s'y marier.

Rôle de l'officier de l'état civil dans la rédaction des actes

Le rôle de l'officier d'état civil c'est celui d'un greffier. Il reçoit les déclarations des parties et les inscrit dans l'acte qu'il dresse, mais il n'y doit faire figurer que les déclarations exigées par la loi, il n'en doit point énoncer d'autres. Il n'est pas tenu de vérifier la sincérité des déclarations qui lui sont faites. Comment le pourrait-il ? Pourtant quand il s'agit d'un décès la loi veut que l'officier de l'état civil aille ou fasse constater par un méde-

Source : BIU Cujas

cin de l'état civil le décès, c'est-à-dire se fasse montrer le cadavre de l'individu. Autrefois pour les actes de naissance la loi exigeait qu'on apportât l'enfant à la mairie: on ne l'a jamais fait, on se contente du certificat de l'accoucheur ou de l'accoucheuse.

Rôle de l'officier de l'état civil dans la célébration du mariage

En ce qui concerne le mariage, le rôle de l'officier de l'Etat Civil est différent et il diffère de celui du curé. Celui-ci reçoit seulement le consentement des deux époux; d'après notre système civil, c'est au contraire l'officier de l'état civil qui célèbre le mariage; il déclare aux époux " vous êtes unis par la loi", tandis que dans la conception canonique le curé est présent à l'échange du consentement des deux époux, ce sont ceux-ci qui sont les ministres du sacrement, le curé n'en est que le témoin.

Section III

Des registres de l'état civil et de leur copie

Actes inscrits sur les registres de l'état civil

Les actes de l'état civil doivent être inscrits sur les registres.

Quels sont ces actes ? On en trouve une série sur les registres de l'état civil, d'abord les trois grands, ceux dont parle le code civil: actes de naissance, de mariage, de décès. Mais on en inscrit d'autres: on y inscrit le jugement de divorce, on y inscrit le jugement prononçant l'adoption, les actes de reconnaissance d'enfants naturels, les jugements lorsque le décès se trouve constaté non par un acte mais par un jugement.

Mentions en marge des actes de l'Etat civil

On fait mention de certains autres en marge des actes, de telle sorte que les registres de l'état civil contiennent aujourd'hui l'ensemble des actes qui modifient l'état des individus. Tous ces actes doivent être inscrits sur des registres. La loi interdit de les inscrire sur des feuilles volantes, ce serait une grave irrégularité que commettrait l'officier d'état civil, car l'acte ne vaudrait rien.

Interdiction d'inscrire les actes dur des feuilles volantes

Tenue des registres en double, sous la surveil-

Suivant les communes il peut n'y avoir qu'un seul registre pour les différentes sortes d'actes qu'on y inscrit; dans les villes au

Source : BIU Cujas

lance du procureur de la République

contraire il est indispensable d'avoir un registre pour chacun des trois grands actes. Donc le registre est simple ou triple; les registres sont tenus en double et chaque acte doit être inscrit sur chacun des doubles.

A la fin de l'année un des doubles est envoyé par le maire au greffe du Tribunal civil d'árrondissement .Il y a ainsi de grandes chances d'éviter une destruction complète parce que si l'un des doubles est perdu ou brûlé on pourrait toujours consulter l'autre.

En outre, on dresse les tables annuellement et les greffiers sont tenus de dresser les tables decennales qui permettent les recherches dans les registres de l'état civil. Ces registres sont sur papier timbré, chaque feuille est numérotée et chaque feuille est paraphée par le Président du Tribunal (art. 42).

La tenue des registres est surveillée par le Procureur de la République qui est chargé, lui et son substitut, de s'assurer de la façon dontils sont rédigés. Il y a eu de grands progrès sur cette tenue des registres; cela tientà ce qu'il existe depuis plusieurs années une commission du Ministère de la Justice qui publie tous les deux ou trois ans un formulaire qui est envoyé à chaque commune et dans lequel elle trouve des modèles des actes à rédiger, de tous les actes particuliers qui peuvent se présenter.

Publicité des registres

Ces registres sont publics, ce qui veut dire que chacun peut les consulter, non les avoir entre les mains, mais en demander un extrait sans avoir à justifier d'un intérêt (art. 45) -On peut en demander copie complète, mais depuis la loi du 9 Août 1919 il y a deux sortes de copie la copie complète et la copie incomplète qui s'appelle un extrait.

Distinction entre la copie et l'extrait

C'est une différence avec les actes notariés qui ne sont en effet pas publics; personne n'a le droit d'aller demander à un notaire, communication d'un acte auquel il n'aurait pas été partie. S'il en est autrement des actes de l'état civil, c'est que ces actes concernant l'état d'un individu intéressent tout le monde, car lorsqu'on traite avec un individu on a intéret à connaitre la date de sa naissance, s'il est marié ou non.

Restriction à la publicité des actes de naissance

Pour l'acte de naissance la loi établit une règle particulière. On ne peut en principe demander la copie d'un acte de naissance qui n'est pas le sien

Source : BIU Cujas

que par un extrait contenant simplement l'année, le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui ont été donnés.

Pour avoir copie complète de l'acte de naissance il faut justifier d'un intérêt et ne peuvent le demander que l'enfant lui-même, ses descendants, ascendants ou son conjoint ou le Ministère public. On a voulu par là éviter que l'on puisse prendre connaissance d'un enfant naturel d'où résulterait la preuve de la filiation.

Section IV -

De la rédaction des actes de l'état civil

Règles générales quant à la rédaction des actes de l'état civil.

L'officier de l'Etat civil; les parties, le déclarant, les témoins

Quelles sont les personnes qui apparaissent dans un acte de l'état civil ? Ce sont 1° l'officier d'état civil; 2° les parties dont la présence n'est nécessaire que dans l'acte de mariage; pour les autres actes tels que le divorce ou l'adoption, la présence des parties n'est pas nécessaire car la transcription est faite en leur nom par un avoué.

Quand il s'agit de l'acte de naissance d'un enfant naturel, la présence de l'auteur qui reconnaît l'enfant n'est pas nécessaire, il peut se faire représenter mais il faut alors qu'il donne une procuration notariée à celui qui le représente.

3° Le déclarant et deux témoins.

a) Le déclarant on le trouve dans l'acte de naissance et dans l'acte de décès.

La naissance est déclarée par un individu. Le décès est également déclaré soit par un parent du défunt soit par une personne qui l'a connu. Le déclarant dans l'acte de naissance n'est pas un témoin, par conséquent il n'est pas obligatoire qu'il soit majeur, tandis que celui qui vient déclarer un décès doit être majeur, c'est un véritable témoin.

b) A côté du déclarant il y a deux témoins, mais il n'y a plus maintenant que pour le mariage, que ces deux témoins (1 pour chaque époux) sont nécessaires. Ces deux témoins doivent être majeurs.

Quant à la rédaction de l'acte elle était indiquée dans l'article 34 du Code Civil.

Source : BIU Cujas

Section IV

De la rédaction des actes de l'Etat Civil

Enonciation figurant dans un acte de l'état civil

L'article 34 nous dit quelles sont les énonciations que doit contenir un acte de l'état civil; les noms, prénoms, âge, profession et domicile de tous ceux qui y sont dénommés.

Art. 35: rien ne doit y être écrit par abréviation; aucune date ne doit y être mise en chiffres.

Art. 42: L'acte doit être rédigé sur le champ, sur les registres et une fois rédigé, l'officier de l'état civil en donne lecture aux parties comparantes, c'est-à-dire soit aux époux, soit à celui qui comparaît à l'acte, soit au déclarant et aux témoins.

Telles sont les énonciations générales qu'il faut compléter pour l'acte de naissance et pour l'acte de décès.

Actes de naissance (art. 55 et s.s.)

Triple but de l'acte de naissance

L'acte de naissance a un triple but

I°) fixer la date exacte de la naissance y compris non seulement le jour, mais l'heure, ce qui est important au cas où la femme est accouchée de plusieurs enfants, pour savoir quel est l'aîné des jumeaux.

2°) Déterminer l'individualité de l'enfant.

3°) Etablir sa filiation au moins lorsqu'il s'agit d'un enfant légitime, ou pour l'enfant naturel quand il est reconnu dans l'acte de naissance par l'un ou l'autre de ses père et mère.

Donc, l'acte de naissance est rédigé en vue de ce triple but.

Déclaration de la naissance dans les 3 jours de l'accouchement

Fixer la date exacte de la naissance

La loi exige que toute naissance soit déclarée à l'officier de l'état civil du lieu dans les trois jours de l'accouchement. Ce délai court à partir de la fin du jour pendant lequel la femme est accouchée, par conséquent un enfant né le premier doit être déclaré au plus tard dans la journée du 4.

La loi tient beaucoup à cette déclaration dans les trois jours, afin que tout individu ait un acte de naissance dressé sur le registre de l'état civil et elle la sanctionne cette obligation par une peine édictée contre quiconque

Source : BIU Cujas

doit faire la déclaration de la naissance, peine comminée par l'article 346 du code pénal, et qui est un emprisonnement de 6 jours à six mois, et une amende de 16 à 300 Francs.

Déclaration tardive

Bien plus, si la naissance n'est pas déclarée dans le délai de trois jours, l'officier doit refuser de dresser l'acte de naissance et il faut alors un jugement du Tribunal, jugement qui sera inscrit sur les registres de l'Etat civil (art. 55).

Personne à qui incombe la déclaration

Qui doit faire la déclaration de la naissance ?La loi distingue suivant que la femme est accouchée à son domicile ou hors de son domicile

Si la mère est accouchée à son domicile, la naissance doit être déclarée tout d'abord par le mari, c'est-à-dire par le père ou à son défaut par le médecin ou la sage-femme qui a assisté à l'accouchement. Quand la mère a accouché hors de son domicile, l'obligation de faire la déclaration incombe en première ligne à la personne chez laquelle elle est accouchée, mais dans ce cas, s'il s'agit d'une femme mariée, l'obligation incombe également au mari c'est-à-dire au père (art. 56).

Capacité requise pour faire la déclaration

Toutes ces personnes sont tenues de l'obligation de faire la déclaration. Celui qui fait la déclaration de la naissance n'est pas obligé de remplir les conditions de témoin, par conséquent, un mineur peut la faire.

Quant aux énonciations de l'acte elles sont énoncées dans l'article 57 et 58, pour les enfants trouvés.

Enonciation de l'acte de naissance

L'acte de naissance est rédigé sur le champ. Il énoncera, le jour, l'heure, le lieu, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui sont donnés.

D'après une loi du 11 Germinal an II, les officiers d'état civil ne doivent accepter d'autres prénoms que ceux en usage dans les différents calendriers et ceux des personnages de l'histoire ancienne, disposition un peu restrictive prise au lendemain de la Révolution pour empêcher d'affubler les enfants de toute espèce de nom comme cela se produisit pendant un certain temps.

Enfin, on indique la filiation de l'enfant par les prénoms, noms, âges, profession et domicile des père et mère, et en dernier lieu les prénoms, nom, âge profession et domicile du déclarant.

Si l'enfant n'est pas reconnu, on mettait auparavant "né de père et mère inconnus", on

Source : BIU Cujas

ne met rien maintenant, mais il faut alors lui donner un nom. C'est le déclarant ou l'officier d'état civil qui le choisit.

Pour un enfant trouvé l'article 58 nous dit comment on rédige l'acte de naissance. Aujourd'hui le cas ne se présente pour ainsi dire plus, car toute fille-mère peut porter ou faire porter son enfant à l'assistance publique où on n'exige même pas le nom de la mère.

Actes de décès.

Les actes de décès font l'objet des articles 77 et suivants du C.C. Il faut dire ici d'abord un mot du mode normal de constatation de décès, et de la constatation des décès par voie de jugement.

Constatation normale du décès par un acte inscrit aux registres de l'Etat Civil Le permis d'inhumer

Le mode normal de la constatation de décès c'est la rédaction d'un acte de décès inscrit sur les registres de l'Etat Civil. Tout d'abord aucune inhumation ne peut avoir lieu sans une autorisation d'y procéder qui est délivrée par l'officier d'état civil, autorisation donnée sur papier libre et sans frais et qui ne peut être donnée que 24 heures après le décès afin d'éviter les inhumations précipitées. Il est du reste apporté des exceptions à cette règle en cas d'épidémie, lorsque l'enfouissement des cadavres devient une question de salubrité publique, d'hygiène.

Il faut donc aller demander à la mairie un permis d'inhumer puis il faut en même temps faire dresser l'acte de décès. La déclaration de décès peut être faite aujourd'hui par une seule personne, plus n'est besoin de témoins. Cette personne doit être un parent du défunt ou à défaut une personne possédant sur son état civil les renseignements les plus exacts et les plus complets qu'il sera possible.

déclaration de décès

Constatation de décès

L'autorisation d'inhumer ne pourra être délivrée qu'après que l'officier d'état civil se sera transporté sur le lieu où est le défunt; il envoie d'ailleurs à cet effet un médecin de l'état civil ou bien se contente du certificat dressé par le médecin du défunt.

Les circonstances qui ont accompagné le décès ne doivent pas être relatées dans l'acte; toutefois, lorsqu'il apparaît que le décès est la suite d'un acte de violence, suicide ou meurtre ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, l'inhumation ne peut être faite qu'après que le commissaire de police a été préveru et a dres

Source : BIU Cujas

sé procès-verbal de l'état du cadavre.

Mentions de l'acte de décès

L'acte de décès est alors dressé et l'art. 79 nous indique quelles sont les mentions qu'il doit contenir. Il doit énoncer, 1°) le jour, l'heure, le lieu du décès. Autrefois, d'après le code civil, on se contentait d'indiquer l'identité du défunt. Ces déclarations peuvent être utiles pour l'avenir.

2°) les prénoms, noms, date et lieu de naissance, profession et domicile de la personne décédée;

3°) les prénoms, nom, profession et domicile de ses père et mère;

4°) les prénoms, nom, profession et domicile de son conjoint ou de l'autre époux si la personne décédée était mariée, veuve ou divorcée.

5°) les prénoms, nom, profession et domicile du déclarant et s'il y a lieu son degré de parenté avec le défunt.

Pour dresser un acte de décès il faut qu'on puisse voir le cadavre de l'individu. Lorsque l'individu a disparu dans un sinistre et qu'on ne peut retrouver son cadavre, il n'est pas possible alors de dresser un acte de décès et la constatation du décès se fait d'une façon différente, qui a été établie par la loi du 8 Juin 1893, aujourd'hui insérée dans les articles 87 et suivants du code civil. Le décès est en ce cas constaté par un jugement du Tribunal Civil et c'est ce jugement qui est inscrit sur les registres de l'état civil.

Section V

Force probante des copies des actes de l'état civil.

Identité de force probante de la copie de l'acte de l'état civil et de l'original

Les registres de l'état civil sont publics. La loi donne à la copie la même force probante qu'a l'original (article 45). C'est une exception au droit commun, car le droit commun, lorqu'un acte authentique est dressé c'est l'original seul qui fait foi et non la copie. Cette dérogation se comprend; puisque la loi ne permet pas de consulter l'original lui-même, il a bien fallu attacher à la copie, la même foi qu'au registre, et cette dérogation n'a pas d'inconvénient car si quelqu'un prétend en justice que l'extrait qu'on lui oppose n'est pas conforme à l'acte original

Source : BIU Cujas

inscrit sur les registres, il a un procédé bien simple de le montrer, c'est de se faire délivrer une autre copie et de la comparer à celle qui lui est opposée, s'il soutient encore que par exemple, c'est l'employé de la mairie qui refuse de délivrer l'acte authentique, il lui resterait la ressource de demander au Tribunal de faire comparer la copie avec l'original. Donc par dérogation au droit commun, les copies des actes de l'état civil ont la même foi que les actes inscrits sur les registres.

Force probante des actes de l'état civil et des copies jusqu'à inscription de faux.

Les actes de l'état civil prouvent jusqu'à inscription de faux la véracité, la sincérité de toutes les déclarations faites par l'officier de l'état civil; tout ce que l'officier de l'état civil relate comme l'ayant constaté lui-même. Pour contester ses affirmations il faut prouver qu'il a commis un faux, preuve des plus difficiles et qui ne peut être faite que par une procédure longue et compliquée (art. 45).

Section VI

Moyens de suppléer aux actes de l'Etat Civil

Art. 46 Moyens de suppléer aux actes de l'état civil

Il a fallu prévoir le cas où les actes de l'état civil ont été perdus ou détruits ou celui où les registres n'ont pas été tenus ou même quand on prétend qu'un acte n'a pas été inscrit sur les registres.

Il y a en effet telles catastrophes dans lesquelles peuvent disparaître les deux doubles des registres; ou bien encore à la suite d'une émeute ou d'une invasion, il se peut que les registres n'aient pas été tenus pendant un certain temps. Ce sont ces hypothèses que vise l'art. 46 du code civil. Comment fera-t-on la preuve ? On recourt alors soit à la preuve par témoignages, soit aux preuves écrites qu'on pourra trouver dans les papiers de famille, dans ce qu'on appelle les registres et papiers domestiques.

témoignages, registres et papiers domestiques nécessaire d'un jugement

Les intéressés par conséquent pourront faire la preuve par toute espèce de moyens, témoins, écrits de toute sorte, mais bien entendu cette preuve sera proposée au Tribunal qui jugera de la valeur des éléments de preuve qui lui seront soumis et décidera s'ils sont suffisants ou non pour pouvoir permettre la reconstitution de l'acte. Cette reconstitution se fera alors par un jugement, mais on ne reconstituera

Source : BIU Cujas

pas ainsi les actes à la place où ils se trouvaient on inscrira sur les registres en marge de l'acte le plus rapproché de l'acte omis, le dispositif du jugement rendu par la justice.

On s'est demandé s'il fallait appliquer la même règle lorsqu'on se trouve en présence de registres bien tenus, sur lesquels il n'existe aucune lacune, de registres réguliers, lorsqu'un individu prétend qu'un acte le concernant ou concernant un tiers n'y a pas été porté. La jurisprudence a fini par se prononcer pour la solution la plus favorable aux intéressés et elle admet que même dans ce cas l'intéressé peut faire la preuve de l'omission de l'acte par le procédé indiqué dans l'article 46. Mais encore une fois, le Tribunal n'est jamais lié par les preuves qu'on lui apporte et qu'il est toujours libre de sa décision.

Loi de 1920

A la suite de la guerre de 1914, bien des registres ont été détruits et dans bien des communes on est resté un certain temps sans pouvoir dresser les actes de l'état civil. Il y a donc là une opération d'ensemble qui est entrain de se faire, on cherche à reconstituer par des jugements les registres de l'état civil et c'est une loi du 25 Juin 1920 qui a alors visé les moyens qui peuvent être employés pour cette reconstitution. L'on peut, notamment, user d'actes de notoriété c'est-à-dire dressés à la suite de dépositions de plusieurs personnes pour rétablir ainsi des actes de naissances, de mariage ou de décès.

Section VII

Des actes de l'état civil irréguliers et de leur rectification.

Ière proposition: l'irrégularité de l'acte de l'état civil n'entraîne pas en principe sa nullité;

2ème proposition: L'acte dont l'irrégularité est constatée, est rectifiée par la justice, soit par une ordonnance du Président du Tribunal, soit par une décision rendue par le Tribunal lui-même.

Telles sont aujourd'hui après les simplifications apportées au code civil, les deux règles que nous trouvons écrites dans les articles 99-100 et 101 du code civil qui forment la section dernière du titre des actes de l'état civil intitulée " de la rectification des actes de l'état

Source : BIU Cujas

civil".

Une irrégularité de l'acte n'en entraîne pas en principe la nullité

Ier point.- En principe l'irrégularité commise dans la rédaction d'un acte de l'état civil n'entraîne pas sa nullité.

En effet nulle part, la loi ne prononce la nullité des actes de l'état civil pour inobservation des règles de forme et c'est là une observation décisive alors qu'en matière de mariage la loi a consacré un chapitre spécial aux nullités du mariage.

Nulle part dans le titre des actes de l'état civil il n'est question de la nullité de ces actes et cette différence de régime se comprend aisément. La nullité serait une peine grave pour les parties, une peine injuste; il serait contraire à l'équité que les parties intéressées par l'acte irrégulier supportent les conséquences soit de l'ignorance ou de la maladresse de l'officier d'état civil, soit des déclarations inexactes qui ont pu lui être faites par le déclarant.

Donc, bien que la loi exige par exemple que les actes soient signés par tous ceux qui y comparaissent, l'absence de signature n'est pas une cause de nullité, même l'absence de signature de l'officier d'état civil, c'est un point que l'on a discuté, bien à tort. Dans les grandes villes l'officier d'état civil ne peut pas signer tous les jours les registres, il les signe en général à intervalles assez rapprochés, mais il pourrait par exemple se faire qu'il décède avant d'avoir apposé sa signature sur les actes récents. Donc la règle est indiscutable, un acte non signé n'est pas nul.

Nullité de l'acte rédigé par une personne incompétente ou sur une feuille volante

Elle subit néanmoins des tempéraments, elle en subit deux, en particulier l'acte est nul s'il a été dressé par une autre personne que par l'officier d'état civil (la loi du 28 Février 1922), la deuxième exception vise le cas où l'acte aurait été rédigé sur une feuille volante. C'est la plus grave irrégularité que puisse commettre un officier de l'état civil et si cela se produit l'acte ne vaut rien.

Nécessité de l'intervention judiciaire pour rectifier un acte de l'état civil

2ème proposition - L'acte irrégulier peut être rectifié, mais il faut pour cela l'intervention de la justice.

Un officier de l'état civil ne peut pas lui-même faire une rectification sur le

Source : BIU Cujas

registre de l'état civil, et si on vient lui dire " vous avez mal orthographié ce nom" la question de la rectification ne peut être tranchée que par la justice.

La rectification par la justice a été heureusement simplifiée par une loi du 20 Novembre 1919 qui a modifié les articles 99 et suivants.

Dans quel cas peut-on demander la rectification d'un acte ? Toutes les fois qu'on prétend que cet acte est irrégulier, c'est-à-dire incomplet ou qu'il contient une erreur quelconque. On s'est demandé si l'on pouvait exiger la rectification d'un acte de l'état civil lorsqu'on a omis d'y insérer un titre de noblesse. On a hésité. Le titre ne fait pas partie du nom, c'est une qualité. La Cour de Cassation s'est prononcée en sens contraire par un arrêt du 1er Juin 1863 (Dalloz 1863 I-216, Sirey 1863-I-47). Egalement un arrêt de Paris du 16 Mars 1910 (Sirey 1910-2-307). Il est admis aujourd'hui que l'insertion peut être demandée d'un titre de noblesse.

Droit pour tout intéressé de demander la rectification.

Qui peut demander la rectification ? Tout le monde, point n'est besoin d'un intérêt pécuniaire, le seul intérêt familial suffit pour justifier une demande en rectification.

D'après la loi de 1919, le Ministère Public peut lui-même en cas de silence des intéressés, agir en rectification.

Procédure de la rectification.

Avant la loi de 1919 c'était le Tribunal tout entier qui devait être saisi de la question et devait la trancher par un jugement. Aujourd'hui (art. 99) on distingue. La loi de 1919 a donné au Président du Tribunal civil le droit de statuer seul, il peut donc par simple ordonnance, ordonner la rectification de l'acte irrégulier. S'il y a lieu de renvoyer devant le Tribunal, la rectification se fait alors en Chambre du Conseil.

Forme de la rectification.

La rectification ne consiste pas à modifier l'acte irrégulier, mais on transcrit sur les registres le dispositif du jugement, et on en fait mention en marge de l'acte irrégulier.

Effets de la rectification.

Les effets de l'ordonnance ou du jugement de rectification varient suivant qu'il y a eu un défendeur à la demande, ou qu'il n'y en a pas eu.

Si la demande en rectification ne soulève aucune réclamation, et si personne ne s'y oppose devant le Tribunal, alors le Président du

Source : BIU Cujas

Tribunal, ou le Tribunal lui-même, rend une décision qui n'est pas une décision contentieuse, puisqu'il n'y a pas litige; c'est une décision qui relève de sa juridiction gracieuse, ce n'est pas un jugement c'est un simple ordre qui n'a rien d'un jugement ordinaire, puisqu'il ne tranche pas un débat et en conséquence, cette ordonnance ou ce jugement n'a pas la force de la chose jugée. Toute personne pourra donc plus tard en contester l'exactitude et soutenir que cette rectification a été faite irrégulièrement. S'il y avait un advsersaire qui soutenait que l'intéressé n'avait pas droit à la rectification, alors il y a bien un jugement ayant autorité de la chose jugée et la question se pose de savoir quelle est cette autorité.

Le jugement a-t-il une autorité relative ? N'a-t-elle d'effet qu'à l'égard de l'advsersaire ou à l'égard de quiconque voudrait plus tard contester sa valeur ?

La question est tranchée aujourd'hui par l'art. 100 du Code Civil. Le jugement ne pourra dans aucun temps être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis ou n'y auraient pas été appelées.

Obligation alimentaire réciproque entre époux, ascendants et descendants, adoptant et adopté, beaux-parents et gendres et belles-filles.

Le Code Civil traite de l'obligation alimentaire dans les articles 203 à 211, dans un chapitre qu'il intitule "Les obligations qui naissent du mariage", et il traite de l'obligation entre l'adoptant et l'adopté dans l'art. 356.

Quand une personne est dans le besoin, elle peut demander des aliments, c'est-à-dire les sommes nécessaires à sa subsistance, à ses parents et alliés en ligne directe qui sont en état de lui fournir cette subsistance.

Cette obligation alimentaire, nous allons l'étudier en divisant nos explications en quatre paragraphes:

1°) entre quelles personnes la loi établit-elle l'obligation alimentaire ?

2°) quelles sont les conditions de cette obligation ?

3°) quels en sont les caractères ?

4°) De son mode d'exécution.

Source : BIU Cujas

§ I - Entre qui existe l'obligation alimentaire.

Caractère réciproque de l'obligation alimentaire.

Je rappelle d'abord ce principe que j'indiquais d'un mot tout à l'heure: l'obligation alimentaire est réciproque, c'est la formule de l'art. 207.

L'obligation alimentaire entre époux.

I°) L'obligation alimentaire existe d'abord entre conjoints (art. 2I2 C.C.) " Les époux se doivent mutuellement secours", c'est-à-dire qu'ils doivent se fournir des aliments si l'un d'eux est sans ressources. Au surplus, il faut ajouter qu'entre époux la question alimentaire entre époux est réglée par le régime matrimonial, mais si vous supposez que l'un des époux ne remplit pas cette obligation à l'égard de l'autre, celui-ci peut alors lui demander, en justice, une pension alimentaire. Aujourd'hui chacun des époux peut à cet effet faire une saisie-arrêt sur le salaire ou le traitement que gagne l'autre conjoint afin de se faire attribuer à titre d'aliments une partie de ce salaire.

Possibilité de faire une saisie-arrêt sur le salaire du conjoint qui la refuse(loi de I907).

C'est une disposition qui a été édictée par la loi du 13 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée. Cette loi a consacré ses articles 7 à 10 au droit de saisie-arrêt qu'elle donne à l'époux dans le besoin sur le salaire de son conjoint qui refuse d'accomplir le devoir de secours.

persistance de l'obligation tant que dure le mariage même après la séparation de corps.

L'obligation alimentaire entre époux subsiste tant que dure le mariage, même après la séparation de corps, lorsque les époux sont dispensés par la justice de vivre en commun. Celui qui est dans le besoin, alors même que la séparation de corps aurait été prononcée contre lui, peut encore demander des aliments à son conjoint.

disparition de l'obligation alimentaire par le divorce.

L'obligation alimentaire au contraire, prend fin avec le divorce; seulement on se rappelle que d'après l'art. 30I, l'époux qui a obtenu le divorce peut demander à l'autre une pension alimentaire, mais celle-ci n'est plus fondée sur l'article 2I2, elle est considérée par la loi comme étant une réparation du préjudice que le divorce cause à l'époux innocent qui se trouve ainsi réduit à la misère par l'effet de la prononciation du divorce.

Obligation alimentaire à la charge de la succession de l'époux prédécédé.

Enfin, l'obligation alimentaire entre époux ne prend pas fin, même avec la mort de l'un d'eux, car si l'époux prédécédé n'a rien laissé au survivant et si celui-ci est dans le besoin, il peut alors réclamer des aliments à la succession (art. 205); seulement dans ce cas, l'époux survivant

Source : BIU Cujas

doit réclamer les aliments dans le délai d'un an à partir du décès, et si le partage n'est pas terminé à ce moment, il peut en réclamer jusqu'au moment où le partage est achevé.

2° Entre ascendants et descendants

2° L'obligation alimentaire existe en second lieu entre ascendants et descendants (art. 203 et 205 du code civil). L'ascendant doit des aliments à son descendant lorsque celui-ci se trouve dans le besoin, et réciproquement, le descendant est obligé de fournir des aliments à l'ascendant sans ressources. Cette obligation s'applique également entre les père et mère de l'enfant naturel, mais il y a cette différence que l'obligation se limite de la part de l'enfant à ses père et mère, puisqu'il n'entre pas dans la famille de ceux qui l'ont reconnu.

De même, si l'enfant naturel a lui-même des enfants naturels, ses père et mère ne peuvent demander des aliments qu'à lui; au contraire, lorsque l'enfant naturel a une descendance légitime, ses enfants légitimes sont les parents de ses père et mère, ils ont à leur égard les mêmes droits que leur auteur et ils peuvent par conséquent lui demander des aliments, de même que les père et mère de leur auteur peuvent lui en réclamer.

Cette obligation existe en ligne directe et non en ligne collatérale. Il n'y a pas d'obligation alimentaire entre frères et soeurs.

3°. O. alimentaire entre l'adoptant et l'adopté

3° Cette obligation alimentaire, nous la retrouvons (art. 356) dans l'adoption, entre l'adoptant et l'adopté et entre l'adopté et l'adoptant. Elle se limite encore ici au rapport de l'adoptant et de l'adopté, et ne remonte, pas plus haut, de même qu'elle ne descend pas au-delà de l'adopté.

4° entre beaux-parents, gendre et bru

4° Enfin l'obligation alimentaire existe entre les beaux-parents, beaux-pères et belles-mères et leurs gendres et belles-filles, et ici encore à titre réciproque (art. 306 du code civil).

On s'est demandé si l'obligation alimentaire entre alliés allait plus loin, si par exemple elle existait au deuxième degré c'est-à-dire entre les père et mère des beaux-pères et belles-mères et les gendres et belles-filles, et réciproquement s'ils en devaient au conjoint de leur petit-fils ou petite-fille. Il semble que la loi n'ait pas voulu aller jusque-là et qu'elle ait entendu limiter l'effet de l'alliance uniquement aux rapports des beaux-parents gendres et belles-filles.

Source : BIU Cujas

Cette obligation alimentaire créée par l'alliance n'existe, elle aussi que pour les beaux-parents et gendres et belles-filles. Elle cesse du reste dans deux cas que voici:

1°) lorsque l'époux qui produisait l'alliance est mort et qu'il n'y a pas d'enfants du mariage (art. 206).

2°) il est admis sans discussion, bien que la loi ne l'énonce pas, qu'en cas de divorce il n'y a plus d'obligation alimentaire entre les beaux-parents et leurs gendres ou leurs brus; le divorce mettant fin à tous les effets du mariage il doit également mettre fin à cet effet de l'alliance.

Dans quel ordre les diverses personnes qui sont tenues de l'obligation alimentaire le doivent-elles ?

Ordre successif de l'obligation alimentaire.

Voilà par exemple un individu qui se trouve dans le besoin et il y a plusieurs de ses descendants qui peuvent lui fournir des aliments, il a des enfants, des petits-enfants qui peuvent être nés d'un fils ou d'une fille décédé; il a des gendres et belles-filles. Peut-il s'adresser à tous en même temps ou choisir l'un d'entre eux seulement ?

Cette question a été discutée. Ordinairement la doctrine décide en invoquant l'ordre même des articles 205 et 206 du Code Civil, que l'obligation alimentaire est successive et que ceux qui en sont tenus n'en sont tenus que les uns à défaut des autres, et l'on établit ainsi cette succession:

En première ligne, celui qui est dans le besoin peut demander des aliments à son conjoint en vertu de l'art. 212. A défaut de conjoint: les descendants; à défaut de descendants: les ascendants, à défaut d'ascendants: les alliés; c'est l'ordre même des articles 205 et 206, mais ni l'un ni l'autre de ces textes n'indique cette successibilité de l'obligation alimentaire, ils ne disent rien et la doctrine ne déduit cette conséquence que de l'ordre dans lequel ils énoncent l'obligation alimentaire. On peut ajouter, il est vrai, qu'il est naturel et conforme à la nature même de l'affection qui unit l'enfant à ses parents que l'obligation alimentaire descende ainsi ou remonte, et qu'il y ait ainsi une successibilité dans cette obligation suivant la proximité du lien qui unit le créancier à ses débiteurs éventuels.

Source : BIU Cujas

Mais un arrêt de la Cour de Cassation de la Chambre Civile rendu le 2 Janvier 1929 qui a paru à la Gazette du Palais du 9 Février 1929 a, pour la première fois condamné ce système et déclaré que le créancier d'aliments n'était pas du tout tenu de suivre cet ordre et qu'il pouvait s'adresser à celui de ses débiteurs qu'il voulait.

La question se posait à propos d'une action en demande d'aliments intentée par les beau -père et belle -mère contre leur belle-fille, alors qu'ils avaient des enfants; la belle-fille résistant à cette demande en prétendant que les parents devaient d'abord demander des aliments à leurs fils et fille et qu'ils ne devaient lui en demander à elle que s'il était prouvé que leurs enfants étaient dans l'impossibilité matérielle de leur assurer leur subsistance. C'est dans ce sens qu'avaient statué le Tribunal et la Cour de Riom. La Cour de Cassation a cassé l'arrêt de Riom pour cette raison qu'il n'y a pas de distinction à faire entre les enfants et gendres et belles-filles qui tous sont obligés de contribuer personnellement à l'obligation alimentaire en tenant compte de leur situation respective de fortune. C'est une solution critiquable, critiquée déjà et qui n'a guère d'appui dans le texte, qui du moins ne peut guère être invoqué en sa faveur; il n'est pas dit dans les articles 205 et 206 que l'obligation alimentaire n'est pas successive.

§ 2 - Conditions de l'obligation alimentaire.

Pour que la pension alimentaire soit due il faut que le créancier soit dans le besoin et que le débiteur soit en même de payer la pension alimentaire.

Pour qu'il obtienne des aliments, il faut que le créancier d'aliment soit dans le besoin. C'est-à-dire dans l'indigence, qu'il soit incapable de se procurer par lui-même des moyens d'existence. Il faut que l'état de dénuement du créancier soit établi et ne dépende pas uniquement de sa mauvaise volonté; il faut en second lieu que ceux auxquels la loi impose l'obligation alimentaire soient eux-mêmes en état de fournir cette pension, c'est-à-dire qu'ils aient les ressources nécessaires pour subvenir aux besoins du créancier d'aliment; s'ils n'ont donc que ce qui leur est nécessaire pour vivre, ils ne sont pas obligés de payer une pension à celui qui est dans le besoin.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Caractères de la dette alimentaire.

L'obligation alimentaire, en raison même de son fondement, en raison de ce qu'elle est légale et est établie par la loi entre certains parents ou alliés, présente les traits suivants qui sont spéciaux, particuliers à l'obligation alimentaire et ne se rencontrent pas ordinairement dans une créance, les voici:

Insaisissabilité de la pension alimentaire.

1° D'abord la créance d'aliment est insaisissable, ceci résulte (a. 581-§ I, et 582 C.Pr. C).

Cela veut dire que les créanciers de celui auxquels est due la pension alimentaire ne peuvent pas faire saisie-arrêt entre les mains du débiteur de cette pension pour se payer de ce qui leur est dû. Cette exception aux principes s'explique parce que la pension alimentaire est nécessaire à la subsistance du pensionné et que si on l'en privait, il n'aurait plus de quoi vivre.

Il n'y a qu'une exception à cette règle: les créanciers qui ont fourni des aliments au titulaire de la pension peuvent se récupérer de leur créance en faisant saisie-arrêt entre les mains du débiteur de la pension, par exemple le boucher, le boulanger.

Incessibilité de la pension alimentaire.

2° conséquence de la même idée: la pension alimentaire est incessible c'est-à-dire que le créancier qui a obtenu une pension ne peut pas en céder le montant à un tiers parce que cette cession serait de nature à le faire retomber dans le besoin, il pourrait dissiper l'argent qui lui serait donné ou bien s'il le cédait à un de ses créanciers, il n'aurait plus de quoi vivre. La pension alimentaire étant destinée à le faire vivre, lui est personnellement attribuée et il ne peut, pour aucun motif, en transporter le bénéfice à autrui.

Intransmissibilité de la pension.

3° Caractère - La pension alimentaire est intransmissible par la mort, cela veut dire:

a) que la créance d'aliments cesse au moment ou meurt le créancier; les héritiers ne la recueillent donc pas, et réciproquement lorsque le débiteur d'aliments meurt, si ses héritiers ne sont pas eux-mêmes tenus de la dette alimentaire envers le créancier, cette dette s'éteint,

Source : BIU Cujas

les héritiers ne sont pas obligés de continuer à la payer en tant simplement qu'héritiers.

C'est une solution qui a été contestée. On a prétendu que la dette alimentaire devait passer aux héritiers du débiteur parce que tant qu'il vit le créancier continue à être dans le besoin; mais cette solution ne s'explique pas et il faut la repousser pour la raison que l'obligation alimentaire ne s'explique que par la relation de filiation ou d'alliance qui existe entre le créancier et le débiteur.

§ 4 - Du règlement de la pension alimentaire.

Déterminations du chiffre de la pension alimentaire

L'obligation comprend tout ce qu'il faut au créancier pour vivre: nourriture, habillement, logement, mais nous dit l'art. 208, elle ne lui est accordée que dans la mesure de ses besoins.

Double élément servant à déterminer le montant de la pension alimentaire

Voilà donc un premier élément de fixation; étendue du besoin du créancier. Elle est en outre déterminée par un 2e élément qui est l'étendue des ressources du débiteur.

Les aliments, nous dit l'art. 208, ne sont accordés que dans la mesure de la fortune de celui quiles doit, c'est donc une dette véritable puisqu'elle dépend de ces deux éléments, et c'est une dette qui peut aussi varier après qu'elle a été fixée; elle pourra croître si le besoin du créancier augmente ou si les ressources de son débiteur augmentent; elle diminuera s'il acquiert lui-même quelques ressources ou si celles du débiteur diminuent.

Ajoutons que l'obligation alimentaire est due en principe, quelle que soit la cause du dénuement, quel que soit le tort du créancier envers ceux auxquels il réclame la pension; du moment qu'il ne peut pas se procurer les ressources nécessaires à la vie, il a droit à la pension.

Comment sont payés les aliments

En principe les aliments doivent être payés en argent, sous forme d'une pension en deniers; mais dans deux cas, la loi autorise le versement en nature: d'abord lorsque le débiteur d'aliments justifie qu'il ne peut pas payer, qu'il n'a pas d'argent liquide à sa disposition; le Tribunal peut alors le condamner à recevoir chez lui le créancier d'aliments.

Le second cas, c'est celui où il s'agit des père et mère obligés de payer une pension à leur

Source : BIU Cujas

enfant. Ils peuvent toujours se dispenser de payer la pension en argent, ils n'ont qu'à offrir d'héberger leur enfant, mais le Tribunal décidera. Cette règle ne s'applique qu'aux père et mère et non aux ascendants.

Il resterait enfin une dernière question, qui est de savoir si l'obligation alimentaire est solidaire ou indivisible, si chacun en est tenu ou non; mais cela supposerait connues les règles de la solidarité et de l'indivisibilité.

Source : BIU Cujas

CONDITION DES DIFFERENTS GROUPES D'INCAPABLES

LIVRE II

Titre premier - Les mineurs
Titre deuxième - Les aliénés et les personnes pourvues d'un Conseil judiciaire,
Titre troisième - Les femmes mariées.

TITRE PREMIER

LES MINEURS

La minorité.

L'homme est en état de minorité jusqu'à l'âge de 2I ans accomplis (art. 388). Etre en état de minorité signifie en état d'incapacité; mais la situation de l'individu mineur n'est pas toujours la même, elle varie suivant que le mineur est émancipé ou non émancipé.

Mineur non émancipé.

Le mineur non émancipé, c'est le cas ordinaire, est soumis à une double protection, quant à sa personne, quant à son patrimoine.

Protection quant à sa personne - Il est placé sous l'autorité de ses père et mère ou du survivant d'entre eux, et quand les père et mère sont décédés, il est placé sous l'autorité du Conseil de famille qui a pour représentant le tuteur.

Protection quant à ses biens - Il est rare qu'un mineur, qui a encore ses père et mère ait des biens propres; si cela se produit durant la vie des père et mère, la protection en est assurée par le père; mais dès que l'un des parents meurt, l'enfant est mis en tutelle, parce qu'à ce moment il recueille des biens, il recueille la succession du prédécédé. C'est alors le tuteur qui administre ses biens sous le contrôle d'un conseil de famille.

Mineur émancipé.

Lorsque le mineur est émancipé, l'autorité paternelle prend fin, mais ses biens demeu-

Source : BIU Cujas

rent protégés. On lui nomme un curateur chargé de l'assister dans certains actes et il y a encore au-dessus de ce curateur, l'intervention du conseil de famille.

Les 4 situations possibles du mineur

Ainsi, en résumé, un mineur peut se trouver dans quatre situations différentes:

I°) être sous l'autorité de ses père et mère

2°) être sous l'autorité et la tutelle du survivant de ses père et mère

3°) être en tutelle seulement, quand il n'a plus ni père ni mère,

4°) être émancipé.

Les explications que nous avons à donner sur la condition des mineurs, seront divisées en cinq chapitres:

Chapitre premier: de l'autorité paternelle,

Chapitre deuxième; la tutelle,

Chapitre troisième: L'administration légale des biens propres à l'enfant, par le père durant le mariage,

Chapitre quatrième: Tutelle et protection des enfants naturels,

Chapitre cinquième: Emancipation et curatelle.

CHAPITRE I

PUISSANCE OU AUTORITÉ PATERNELLE.

On dit plus facilement la puissance car c'est le terme qu'emploie le titre 9°, mais on a volontairement remplacé ce mot par celui d'"autorité".

Le titre IX, qui traite de l'autorité paternelle comprend les articles 37I à 387 du code civil.

Je diviserai le commentaire de ces articles en deux sections:

Sectionpremière: Définition de l'autorité paternelle - Histoire, Caractère actuel de cette autorité.

Section deuxième: Le contenu de l'autorité paternelle.

Source : BIU Cujas

Section I

Définition et Caractères

Définition de la P.P.

L'autorité paternelle est l'ensemble des droits que la loi accorde aux père et mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants mineurs et non émancipés, en vue de faciliter l'accomplissement des devoirs d'entretien et d'éducation dont ils sont tenus.

Caractères.

Trois caractères se dégagent de cette définition:

I°) la puissance paternelle appartient à la fois aux père et mère.

2°) elle est temporaire; elle prend fin à la minorité de l'enfant ou avant, au moment de son émancipation s'il est émancipé;

3°) les prérogatives qu'elle entraîne et qui sont nous le verrons: le droit de garde, le droit de correction, la jouissance des biens propres, sont destinés à faciliter l'accomplissement des devoirs qu'impose la paternité et qui sont l'obligation de nourrir, d'élever les enfants.

C'est bien pour cela qu'il ne faut pas parler chez nous de puissance paternelle, mais d'autorité.

Historique: Droit romain et pays de droit écrit.

A Rome, la patria potestas, même atténuée sous l'Empire, était établie dans l'intérêt même du chef de famille; c'était un droit rigoureux au profit du chef de famille sur ses descendants, et ce caractère de la patria potestas romaine, toute différente de ce qu'est actuellement l'autorité paternelle, s'était conservée dans notre pays de droit écrit, moins absolue sans doute, puisque la patria potestas romaine allait jusqu'au droit de vie et de mort, mais elle avait gardé néanmoins l'empreinte de cette puissance si réelle, si radicale du droit romain, et voici comment se manifestait ce caractère de la puissance paternelle. Dans nos pays de droit écrit, elle durait d'abord pendant toute la vie de l'enfant; elle n'appartenait qu'au père, jamais à la mère; les biens acquis par l'enfant devenaient la propriété du père, sauf les pécules qui d'ailleurs avaient une assez grande extension, et qui comprenaient tout ce qu'on avait gagné par son travail, son art personnel; l'enfant pouvait en disposer par testament de ce pécule, mais le reste

Source : BIU Cujas

appartenait au père.

Il est bon d'ajouter que le pouvoir sur la personne, cessait à la majorité, mais la puissance paternelle n'en durait pas moins et pendant tout notre ancien droit on en a vu des exemples fameux, il n'était pas rare, surtout dans les grandes familles, que l'auteur mécontent de la conduite de son enfant majeur demandât contre lui des lettres de cachet, et le fit enfermer en prison; ceci se passait en général dans les grandes familles.

En pays coutumiers.

En pays de coutumes, la conception de la puissance paternelle était toute différente de celle du droit romain; la puissance paternelle y était organisée non par les textes, mais par les moeurs, elle ne faisait pas l'objet de règles juridiques, et on la considérait surtout comme faite pour protéger l'enfant.

L'idée de protection s'était tout de suite dégagée en pays de coutume et de là des conséquences différentes de celles qu'on adoptait en pays de droit écrit.

La puissance paternelle y prenait fin à la majorité de l'enfant, elle cessait complètement même sur les biens, elle appartenait non seulement au père, mais à la mère; l'enfant gardait la propriété de tous les biens qui lui appartenaient et même, en principe, les père et mère n'administraient pas les biens de l'enfant mineur, aussi y avait-il un adage rapporté par Loisel, qui se répétait dans nos pays de coutume, cet adage était formulé par Loisel. Entendez bien que malgré cela, cette autorité paternelle ainsi conçue dans les pays de coutume était encore plus sévère, plus rigoureuse que ne l'est l'autorité paternelle actuelle. La vie de famille qui se prolongeait, le respect des enfants pour les parents tendaient à augmenter cette puissance paternelle, qui, en fait, était beaucoup plus rigoureuse qu'aujourd'hui, et souvent se manifestait par un droit de correction que l'on ne connaît plus actuellement.

La conception de l'autorité paternelle dans le C.C.

Lors de la discussion du code civil, la tradition des pays de droit écrit et celle des pays de coutume se sont opposées en matière d'autorité paternelle, mais les rédacteurs du code civil qui étaient des gens de coutume n'ont pas voulu rétablir la dure patria potestas romaine, ce sont donc les règles des pays de coutumes qui ont passé dans notre code civil. Et même, sur la demande de

Source : BIU Cujas

Berlier on a remplacé dans les articles du titre de la puissance paternelle 371 et suivants le mot puissance par celui d'autorité, mais par oubli on a laissé la vieille expression figurer comme rubrique au titre IX qui est en effet intitulé "de la puissance paternelle".

Rien ne ressemble moins, disait Berlier au Conseil d'Etat à l'ancienne puissance paternelle romaine, que l'autorité des père et mère qui est l'objet du titre IX; il faut des mots nouveaux pour exprimer des idées nouvelles. Il faut conclure de là que les rédacteurs du code civil ont surtout conçu la puissance paternelle comme une protection pour l'enfant et comme l'autorité nécessaire aux parents pour assurer l'éducation des enfants. Ce caractère de protection qui est celui de l'autorité paternelle a été encore accentué par les lois de la fin du XIX° siècle et du commencement du XX° siècle.

Plusieurs lois en effet ont réprimé les abus d'autorité des père et mère, à l'encontre des enfants notamment ceux qui consistent à les abandonner ou à les livrer à la prostitution ou à

Une loi récente du 7 février 1924 modifiée le 3 Avril 1928 a sanctionné l'exécution de l'obligation alimentaire en créant un délit nouveau "le délit d'abandon de famille."(Petit code Dalloz sous l'art. 211).

Ce qui a déterminé cette proposition de loi et son adoption, c'est que les cas d'abandon de famille c'est-à-dire les cas dans lesquels les parents laissent leurs enfants dans le dénuement ou réciproquement s'étaient multipliés depuis la guerre et c'est en vue de réprimer ces actes d'abandon que le législateur a créé ce délit.

Le mot "abandon de famille" n'est pas très bien choisi parce qu'il est plus large en apparence que ce qu'il comprend en réalité; l'abandon de famille consiste, en effet, dans le fait de ne pas exécuter pendant trois mois l'obligation alimentaire à laquelle on a été condamné. La peine dont la loi frappe ce délit est une peine d'emprisonnement de 3 mois à un an, ou une amende de 100 à 2000 et on sait combien le taux des amendes s'est trouvé augmenté depuis la dépréciation du franc.

La loi ajoute que lorsque le délit est commis par des parents envers les enfants, la sanction peut être augmentée de la déchéance de la puissance paternelle.

Source : BIU Cujas

des métiers dangereux. Enfin une grande loi depuis lors complétée, améliorée, la loi du 24 Juillet I889 a permis aux Tribunaux de prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre les parents indignes.

Ainsi s'est affirmé le caractère protecteur de l'autorité paternelle. Nous allons donc étudier ce qu'elle est, puis quel en est le contenu dans notre section II.

Section II

Nature et contenu de l'autorité paternelle.

Je diviserai mes explications à ce sujet dans les trois paragraphes que voici:

I°) a qui la puissance paternelle appartient-elle ?

2°) quels sont les droits et obligations qu'elle comporte ?

3°) Comment elle prend fin.

§ I - A qui appartient l'autorité paternelle.

Voici comment on peut en quelques propositions répondre à la question.

La puissance paternelle appartient aux père et mère

La puissance paternelle appartient aux père et mère, mais en principe c'est le père seul qui l'exerce; elle n'est donc exercée par la mère, durant la vie du père qu'exceptionnellement elle ne passe à la mère qu'au décès du père.

Enfin, la loi du 24 Juillet I889 permet dans certains cas aux parents qui se jugent incapables d'élever l'enfant ou qui sont sans ressources, de déléguer leur puissance paternelle au tiers qui prend la charge de l'enfant.

Ier point - la puissance paternelle appartient aux père et mère (art. 37I et 372)

art. 37I - C'est un texte plus de morale que de législation: " l'enfant a tout âge doit honneur et respect à ses père et mère ". Il n'en faut pas conclure que l'autorité paternelle se prolonge au-delà de la majorité, il n'en est rien, elle cesse à 2I ans.

L'art. 273 visant alors lui, l'autorité paternelle nous dit: " l'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou jusqu'à

Source : BIU Cujas

son émancipation". " l'autorité de ses père et mère " la mère participe donc bien à la puissance paternelle avec le père, et on sait notamment qu'elle doit tout comme le père consentir au mariage de l'enfant et qu'aujourd'hui même elle se trouve à ce point de vue placée sur un pied d'égalité avec lui puisque son consentement au mariage suffit, quand même le père s'y opposerait.

Mais le père seul l'exerce pendant le mariage

Mais tant que vit le père, c'est à lui que la loi donne l'exercice de l'autorité: art. 373: " le père seul exerce cette autorité pendant le mariage", ce qui veut dire qu'il a le dernier mot et qu'en cas d'opposition de vue sur les mesures à prendre à l'égard de l'enfant, c'est la volonté du père qui l'emporte.

Les grands-parents, aïeuls et aïeules n'ont pas l'autorité paternelle, ils n'y ont aucune part et notamment ils ne peuvent pas exiger la garde de l'enfant; la garde, attribut de la puissance paternelle, appartient toujours au père ou à la mère à défaut du père, et tant que l'un d'eux vit c'est lui seul qui a la garde de l'enfant, il n'est jamais obligé de la transmettre aux ascendants et ceux-ci ne peuvent l'exiger (Cf. des principales décisions de jurisprudence au P.C. Dalloz sous l'art. 373).

Ce n'est pas à dire toutefois que le père ou la père puisse interdire aux grands-parents le droit de visite de l'enfant; il y aurait là un abus d'autorité paternelle il ne peut empêcher toute relation entre les grands-parents et l'enfant, étant donné que d'après l'art. 371 les enfants sont tenus au respect envers leurs ascendants et lorsqu'il y a conflit, c'est le Tribunal qui intervient, c'est lui qui détermine dans quelle mesure ce droit de visite peut s'exercer.

Cas exceptionnels où la mère peut exercer l'autorité paternelle I° quand le père est absent ou hors d'état d'exercer l'autorité paternelle

C'est donc le père qui exerce l'autorité paternelle, mais il y a des cas où la mère peut l'exercer.

Il en est ainsi d'abord lorsque le père est en état d'absence, c'est-à-dire lorsqu'il a disparu sans laisser de ses nouvelles (art. 141). Par une extension logique, rationnelle, on admet la même règle lorsque le père est hors d'état d'exercer la puissance paternelle c'est-à-dire lorsqu'il est aliéné ou emprisonné.

II persistance du droit du père

Reste un cas: c'est celui où les parents sont séparés de fait. Ils ont rompu amiablement la

Source : BIU Cujas

en cas de séparation de fait sous réserve de l'intervention des tribunaux.

vie commune; nous savons que la séparation de fait n'est pas reconnue par la loi, elle ne produit donc aucun effet et, en conséquence, les choses doivent se passer en pareil cas, comme si les parents vivaient ensemble. C'est donc le père qui garde l'autorité paternelle et qui par conséquent a normalement la garde de l'enfant, toutefois, les Tribunaux se reconnaissent ici le droit d'intervenir et de confier parfois la garde à la mère, lorsqu'elle a été contrainte par les mauvais procédés du mari, d'abandonner le domicile conjugal, ou si le mari mène une vie dissolue, s'il refuse de recevoir la femme au domicile conjugal, elle peut alors demander aux Tribunaux la garde de l'enfant. Ceux-ci ont le pouvoir souverain d'appréciation. (Paris 8 Février 1912. G.P. 1er- 2 août 1912).

2° en cas de divorce ou de séparation de corps quand la garde de l'enfant est confiée à la mère.

Le deuxième cas où la mère peut exercer la puissance paternelle, c'est le cas où il y a séparation de corps et divorce, car nous savons qu'en pareil cas, le droit de garde est confié en principe à celui au profit duquel le divorce ou la séparation de corps a été prononcée. Or, le droit de garde emporte tout naturellement l'exercice de l'autorité.

3° en cas de déchéance du père:

Le troisième cas, c'est celui où le père est déchu de la puissance paternelle; le Tribunal décide alors s'il convient d'investir la mère de l'autorité.

4°)mort du père.

Enfin, au cas de mort du père, l'exercice de l'autorité paternelle passe à la mère, mais dès que l'un des père et mère est mort, il faut savoir que l'enfant est mis en tutelle et que l'autorité paternelle se double alors des garanties de la tutelle.

En résumé c'est le père qui exerce la puissance paternelle; quand il vit ce n'est que dans des cas exceptionnels que la mère peut l'exercer et l'exercice lui passe normalement au moment du décès de son mari.

Disparition de l'autorité paternelle en cas de mort des père et mère.

A la mort des père et mère, la puissance paternelle s'éteint; elle ne passe jamais aux ascendants, pas plus qu'au conseil de famille, il n'y a plus d'autorité paternelle du moment que les père et mère sont décédés.

Il en reste quelques vestiges que nous aurons l'occasion de voir. Ainsi les ascendants ont la tutelle de plein droit de leurs descendants.

Délégation de la puissance paternelle.

La loi permet enfin la délégation de l'autorité paternelle. La loi du 24 Juillet 1889

Source : BIU Cujas

loi sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, permet à la justice de déléguer l'exercice de la puissance paternelle soit à un établissement de bienfaisance, soit à la personne qui s'est chargée de l'enfant; cette délégation peut se faire d'abord lorsque les parents consentent à se décharger de l'enfant, lorsque ne pouvant subvenir à son éducation ils consentent à le placer dans un établissement de bienfaisance ou chez une personne charitable.

Il y a alors une véritable délégation, elle est consentie par les père et mère, à celui qui prend la charge de l'enfant. Cette délégation peut aussi être faite même sans la volonté des parents lorsque l'enfant a été abandonné par eux ou recueilli sans leur intervention.

Le cas est le même lorsque la fille-mère porte son enfant aux Enfants Assistés; la puissance paternelle passe alors à l'administration de l'assistance publique.

Cette délégation de l'autorité paternelle est autre chose que la déchéance; lorsque le Tribunal prononce ainsi la délégation, le père ou la mère n'est pas déchu, il conserve en théorie l'autorité paternelle, mais il ne l'exerce plus et il peut plus tard, s'il s'en montre digne en réclamer l'exercice.

§ 2 - Des droits et des obligations qu'entraine l'autorité paternelle.

L'autorité paternelle donne des droits.

1° - sur la personne de l'enfant,
2° - sur ses biens.

I. Droits sur la personne de l'enfant

Ce sont à la fois des droits et des devoirs. Les devoirs les voici: les père et mère ont le devoir d'entretien et d'éducation et pour remplir ces devoirs, la loi donne deux droits: le droit de garde et un droit de correction ou droit d'emprisonnement.

Devoir d'entretien et d'éducation des enfants à la charge des parents.

Voyons d'abord les deux devoirs.

L'article 203 du code civil qui est compris dans le chapitre V des obligations qui naissent du mariage nous dit: " Les époux contractent ensemble par le seul fait du mariage l'obli-

Source : BIU Cujas

gation de nourrir, entretenir et élever l'enfant.

Obligation d'entretien. Obligation d'éducation. En vérité ce n'est pas le mariage qui crée l'obligation d'entretien, c'est le lien de filiation, il faut élargir l'article 203. Qu'il s'agisse d'enfants naturels ou d'enfants légitimes, le père ou la mère sont tenus de l'obligation de les nourrir, de les entretenir, cette obligation pèse à la fois sur l'un et sur l'autre; ils doivent y contribuer à frais communs dans la mesure de leurs ressources respectives, et si l'un d'eux est sans ressources, la charge pèse tout entière sur l'autre. C'est ce que nous dit en particulier l'art. I448 du code civil, au titre des régimes matrimoniaux à propos de la séparation de biens.

Obligation pour les père et mère légitimes et naturels de nourrir et d'entretenir leurs enfants.

Ce n'est pas à dire que l'obligation d'entretien des enfants soit une obligation solidaire. Ordinairement lorsque deux personnes sont tenues d'une obligation, cette obligation se divise entre elles et chacune en est tenue pour la moitié, mais ordinairement celui qui a plusieurs débiteurs contractuels stipule qu'ils seront chacun tenus solidairement, c'est-à-dire qu'il aura le droit de demander le paiement total à l'un quelconque des débiteurs.

Chacun des père et mère est donc tenu pour le tout de la dette alimentaire à l'égard des enfants. Cela ressemble beaucoup à une dette solidaire, cependant aujourd'hui la jurisprudence en décide autrement, elle admet qu'il n'y a pas solidarité, en ce sens que l'enfant ne peut demander à chacun de ses père et mère quand ils sont solvables, que sa part d'obligation; il est donc obligé d'agir contre les deux, mais chacun est tenu pour le tout lorsque l'autre est insolvable.

Donc les père et mère doivent nourrir et entretenir l'enfant sur leurs ressources personnelles. Il en est autrement lorsque l'enfant a des biens propres. Nous verrons alors que le père ou la mère à l'usufruit légal des biens propres de cet enfant et c'est sur cet usufruit qu'il prendra les sommes nécessaires à l'entretien et à l'éducation.

Pour le devoir d'éducation il est le complément du devoir d'entretien, les père et mère sont tenus d'élever l'enfant, de lui faire donner une instruction correspondant à leurs ressources, de lui faire apprendre un métier de préparer son établissement. La loi sur l'instruction primaire du 28 Mars I882 oblige même sous peine de sanctions les père et mère à envoyer l'enfant à l'école primaire, sanction

Obligation de fournir à l'enfant une instruction correspondant à leurs ressources.

Source : BIU Cujas

qui peut en cas de refus répété consister en peine de simple police.

Les parents ne sont pas tenus de doter leurs enfants.

Le devoir d'éducation de l'enfant ne va pas jusqu'à l'obligation de la dot, quoi qu'elle soit si profondément entrée dans les moeurs de la bourgeoisie française. L'enfant n'a pas le droit de réclamer une dot à ses parents soit au moment où il se marie, soit au moment où il s'établit. "Les enfants ditl[illegible] n'ont point d'action pour un établissement pour mariage ou autrement." On se demande cependant si en employant cette formule, la loi n'a pas simplement visé l'obligation civile et s'il n'y a pas obligation naturelle de la part des père et mère. Nous étudierons cette question un peu complexe, plus tard. Pour le moment, retenons qu'il n'y a pas obligation de doter.

Droits accordés aux parents pour remplir ces obligations:

Pour pouvoir exécuter ces obligations, la loi donne des droits aux parents:

Le droit de garde et le droit de correction.

a) Droit de garde

Droit de surveillance;

Et d'abord, le droit de garde: c'est pour les parents le droit d'obliger l'enfant à vivre avec eux à leur domicile (art. 372 C.C.).

Les père et mère ont en outre le droit de surveillance de l'enfant, ils peuvent interdire telle ou telle fréquentation, bien entendu sauf les relations avec les grands-parents.

Il est tout à fait exceptionnel qu'un enfant puisse abandonner le domicile paternel. La loi lui permet cependant de s'engager, sans l'autorisation de ses père et mère, contre leur volonté même, mais seulement à partir de l'âge de 20 ans. Dans l'art. 374 le code civil disait 18 ans, la dernière loi militaire du 31 Mars 1928 a maintenu la limite de 20 ans admise par les lois précédentes.

La sanction de garde est le droit pour les parents de contraindre l'enfant à réintégrer le domicile en faisant appel à la force publique.

b) droit de correction.

La loi donne aux parents un second droit beaucoup plus grave, critiquable parce qu'il n'a jamais rien donné de bon: c'est celui de faire emprisonner l'enfant récalcitrant, sous le nom de droit de correction.

Il en est traité dans les art. 375 à 382 C.C.; on l'appelle couramment le droit de correction, mais vous entendez bien que c'est un droit d'incarcération. La loi n'a pas voulu employer ce mot parce qu'il s'agit ici d'une incarcération uniquement dans un but de correction et qui n'a rien

Source : BIU Cujas

d'infamant pour l'enfant.

Ce droit de faire incarcérer l'enfant qui se conduit mal a toujours existé en France. Dans notre ancien droit son usage avait été réglementé par un arrêt de règlement du Parlement de Paris du 16 Mars 1873 qui en avait borné l'exercice aux enfants âgés de 25 ans. Dans les familles nobles on se servait parfois même vis-à-vis des enfants majeurs de lettres de cachet.

I°) qui peut faire incarcérer l'enfant et pendant combien de temps.

2°)Quelle est la nature de cette détention ?

3°) Quelle est la voie de recours que la loi donne à l'enfant ?

4°) Les résultats fâcheux de ce mode de correction.

I° Qui peut exercer le droit de correction ? Tout naturellement le père puisque c'est lui qui a l'exercice de la puissance paternelle, et la mère dans les cas où elle en a l'exercice.

Exercice du droit de correction par le père:

Quant à la façon dont le père va exercer ce droit, la loi fait dans les art. 376 et 377, ici une distinction très nette, mais qui en pratique est considérablement atténuée par le pouvoir d'appréciation que s'attribuant les tribunaux.

a)par voie d'autorité;

La loi distingue en effet deux cas:

I°) l'enfant n'a pas dépassé 15 ans révolus - Jusqu'à l'âge de 15 ans révolus l'art. 373 donne au père qui a des motifs de mécontentement très graves, le droit de demander que l'enfant soit incarcéré pendant un mois au plus et dit l'art. 376 le Président du Tribunal doit sur sa demande délivrer l'ordre d'arrestation.

C'est donc un droit absolu, mais les Tribunaux qui se sont toujours arrogé un pouvoir de surveillance de l'autorité paternelle ont, malgré la formule si précise de l'art. 376, exercé ce contrôle et voici comment ils l'ont pu. L'article 375 dit que le père peut faire emprisonner l'enfant pour cause de mécontentement très grave, c'est pourquoi le Président du Tribunal se réserve le droit d'apprécier et s'il n'estime pas les causes comme très graves, il refuse alors l'incarcération, malgré l'art. 376.

b) par voie de réquisition.

Lorsque l'enfant a plus de 15 ans révolus, le père n'a plus un droit aussi absolu. D'après la loi il peut demander l'incarcération, mais alors le Président du Tribunal après en avoir conféré avec

Source : BIU Cujas

le procureur de la République, est libre de délivrer ou de refuser l'ordre d'arrestation. Le père et la mère peuvent demander l'arrestation pour une une durée de six mois.

La loi ajoute que même lorsque l'enfant à moins de 16 ans, le père n'a plus ce droit absolu d'exiger l'incarcération d'abord lorsque l'enfant possède des biens propres, lorsque l'enfant exerce une profession et enfin lorsque le père est remarié (art. 380-382).

Exercice du droit de correction par la mère.

La mère aussi peut, lorsqu'elle exerce la puissance paternelle requérir l'incarcération, mais pour elle, elle ne le peut que si elle n'est pas remariée, elle perd ce droit si elle est remariée et encore, la loi ne lui permet-elle la réquisition d'incarcération qu'avec l'assentiment des deux plus proches parents paternels.

2°) Nature de cette détention.

Caractère de cette incarcération à titre de simple mesure de correction et non par peine.

Ce n'est pas une peine légale, c'est une simple mesure de correction. L'art. 378 nous dit, il n'y aura aucune écriture ni formalité judiciaire; le nom de l'enfant ne figurera pas sur le registre d'écrou.

D'autre part, c'est une mesure de correction, en conséquence ce sont les parents qui doivent faire les frais; le père est tenu de souscrire une sommation de payer tous les frais et de fournir les éléments convenables (art. 378).

Pour que cette détention put donner quelque résultat, il faudrait au moins pour qu'il y ait quelque garantie, qu'il existât à cet effet des maisons spéciales; il y a bien des maisons de correction dans lesquelles il existe un quartier spécial pour ces enfants emprisonnés par voie de correction paternelle afin de ne pas les mélanger aux autres prisonniers. Dans la pratique les choses se passent malheureusement autrement; lorsque le père ou la mère réclame et obtient l'incarcération de l'enfant, on le met en cellule dans la prison la plus proche et on comprend l'effet désastreux que peut exercer sur la mentalité de l'enfant son séjour en cellule, tout seul, dans une prison.

3° Voie de recours de l'enfant.

3°- Pour éviter les abus la loi a donné à l'enfant un recours, il peut adresser un mémoire au Procureur général près la Cour d'Appel (art. 382) 2° alinéa- Le Procureur adresse au premier président de la Cour, un rapport et le premier Président décide alors s'il y a lieu de maintenir l'incarcération ou de relâcher l'enfant.

Source : BIU Cujas

4° Ce mode de correction a quelque chose de barbare. Il n'a jamais rien donné de bon; fort heureusement il semble disparaître des moeurs, du moins si l'on en croit les statistiques du Ministère de la Justice; le nombre annuel de ces incarcérations était d'un millier par an vers la fin du XIX° siècle, il a beaucoup baissé depuis et voici les dernières statistiques des tableaux du Ministère de la Justice:

Pour la période quinquennale I906 à I9I0 la moyenne annuelle a été pour

	les garçons	pour les filles:
I906-I9I0	444	302

depuis cette moyenne a beaucoup baissé:

I920	I49	I3I
I922	II5	83
I923	I24	I0I

On voit combien le nombre a diminué, 200 à peu près par an alors qu'il y en avait plus d'un millier vers la fin du 19° siècle.

Ces emprisonnements ont le comprend sont ordinairement le fait des gens de la classe la plus pauvre qui sont dans une large mesure responsables des mauvais instincts de l'enfant.

Il y avait autrefois une maison à l'usage des jeunes bourgepis que l'on pouvait ainsi incarcérer. Ce quartier a disparu et il ne reste plus aujourd'hui que les colonies pénitentiaires et les maisons d'emprisonnement.

Voilà pour ce qui concerne la personne de l'enfant. Passons maintenant aux biens.

II. Droits et devoirs quant aux biens de l'enfant.

Droit de jouissance légale et d'administration légale sur les biens de l'enfant.

I°) les père et mère en ont l'usufruit légal jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de I8 ans révolus.

2°) Ils sont tenus pendant toute la minorité de l'enfant d'administrer ses biens propres (art. 382).

Du droit d'administration des père et mère je ne le traite pas pour le moment, pour la raison qu'il faut connaître pour cela les règles de la tutelle. Nous ne parlerons ici que du droit de jouissance légale dont il est traité dans le code civil aux articles 384 - 385 - 386 - 387.

I°) Pourquoi la loi donne-t-elle le droit de jouissance légale aux père et mère ?

2°) A qui appartient-il ?

Source : BIU Cujas

3°)Sur quels biens porte-t-il ?
4°) Quels sont les avantages et les charges qu'il entraîne.
5°) Quand prend-il fin ?
I°) Pourquoi le Code Civil a-t-il donné aux père et mère l'usufruit des biens que les enfants peuvent posséder en propre ? On ne le comprend guère au premier abord.

Les précédents historiques de la jouissance légale.

Cela s'explique par l'histoire. A ce droit d'usufruit il y a en effet desprécédents qui ont déterminé les rédacteurs du Code Civil à l'admettre; il y avait des précédents en droit romain; on sait qu'à Rome, au Bas-Empire, le chef de famille avait l'usufruit des biens adventices de leurs enfants. Il y avait des précédents dans nos pays de coutumes: la garde-noble et la garde-bourgeoisie, mais c'était des choses toutes différentes de ce qu'est l'usufruit légal actuel.

La garde-noble c'était une institution spéciale aux familles nobles et qui donnait aux ascendants nobles le droit de jouissance sous certaines charges des biens recueillis par les enfants mineurs dans la succession de leurs auteurs prédécédés; la garde-bourgeoise c'était, en vertu de cette grande loi d'imitation que l'on rencontre dans presque toutes les institutions humaines, une sorte de garde calquée sur la garde-noble qui avait passé dans les familles bourgeoises.

Mais c'était deux exceptions de telle sorte que dans notre ancien droit, la règle était que les père et la mère n'avaient pas la jouissance des biens de leurs enfants; néanmoins ce sont ces précédents qui ont déterminé les rédacteurs du code civil à établir l'usufruit légal au profit des père et mère, institution qui n'est pas fondée sur des raisons bien solides, bien profondes, et qui n'existe pas partout. On comprendrait fort bien que ce droit d'usufruit fût supprimé.

2° A qui appartient le droit d'usufruit légal.

Attribution du droit d'usufruit légal aux père et mère légitimes et naturels.

Ce droit d'usufruit légal ou de jouissance légale appartient d'abord aux père et mère légitimes, il appartient également aux père et à la mère naturels, lorsqu'ils ont reconnu leur enfant. Ce point a été précisé par une loi du 2 juillet I907. Il était auparavant discuté et ordinairement les auteurs la refusaient aux père et mère naturels parce que, disaient-ils, le Code ne le leur a pas accordé c'est qu'il a voulu le donner uniquement

Source : BIU Cujas

aux père et mère légitimes, comme récompense de la légitimité.

Exercice de cette puissance légale par le père pendant le mariage et par la mère survivante.

Pendant le mariage, c'est le père qui l'exerce et une fois le mariage dissout par la mort il passe au survivant. La mère n'a donc droit à l'usufruit légal qu'après la dissolution du mariage et l'on se demande si elle ne pourra pas l'exercer aussi dans des cas exceptionnels où la loi lui accorde l'exercice de la puissance paternelle.

On résout d'ordinaire cette question par la négative pour la raison que le code civil n'a donné le droit qu'au père (art. 384) et que d'autre part l'art. 141 qui prévoit l'absence du père donne bien à la mère l'exercice de la puissance paternelle, mais laisse de côté l'usufruit légal, ne le lui accorde pas, car l'art. 141 nous dit que lorsque le père est disparu, la mère exerce tous les droits quant à l'éducation et à l'administration des biens des enfants, il n'est point question dans cet article du droit d'usufruit légal.

Quid en cas de divorce prononcé contre le père ?

Reste le cas où les époux sont divorcés. Lorsqu'il y a divorce celui des époux contre lequel le divorce est prononcé, perd le droit de jouissance légale (art. 386).

Si le divorce a été prononcé contre le père, la mère acquiert-elle immédiatement le droit de jouissance légale ou bien ne l'acquiert-elle qu'au cas du décès du père ? La loi n'a pas tranché la question et quelques auteurs appliquant rigoureusement l'art. 384 décident que la mère en pareil cas n'acquiert le droit de jouissance légale qu'au moment du décès. C'est une solution peu logique, et qui ne peut être admise. Le mariage est dissout dès lors que la condition exigée par l'art. 384 est remplie; le droit doit donc passer à la mère.

3° Sur quels biens porte-t-il ?

En principe cet usufruit porte sur tous les biens de l'enfant.

En principe sur tous les biens que l'enfant peut posséder, sans distinction, quelle que soit leur source. Cette solution est conforme au but de la loi qui est d'éviter des comptes entre les parents et l'enfant et pour éviter ces comptes il faut par conséquent que l'usufruit légal embrasse la totalité des biens de l'enfant.

Il y a pourtant quelques dérogations qui sont énoncées par la loi et que voici:

D'abord l'usufruit légal ne porte pas sur les biens acquis par l'enfant par un travail et une industrie séparés (art. 387) exception qui s'ex-

Source : BIU Cujas

plique d'elle-même. La loi veut encourager l'enfant mineur au travail et c'est pour cela qu'elle lui en laisse le profit. En effet, il y avait quelque chose d'analogue en droit romain à propos des pécules castreuse et quasi-castreuse.

Une autre exception vise les biens légués ou donnés à l'enfant par un tiers sous la condition expresse que les parents n'en jouiront pas. Le testateur ou donateur qui veut faire un legs ou une donation à l'enfant peut donc écarter le droit de jouissance des père et mère et stipuler qu'il entend que cette jouissance appartienne à l'enfant lui-même. Mieux vaut autoriser le testateur oule donateur à insérer cette clause que de l'obliger à supporter un droit d'usufruit légal que peut-être il ne souhaite pas et par conséquent pourrait le détourner de son intention de libéralité envers l'enfant.

Enfin, reste une dernière exception qui résulte d'un texte inséré dans la matière des successions art. 730. La loi suppose que l'enfant recueille une succession qui aurait dû aller à ses père ou mère et dont ceux-ci ont été écartés comme indignes. Dans ce cas, il ne faut pas que les père et mère en puissent à aucune date profiter et c'est pour cela que la loi les prive de la jouissance légale des biens compris dans cette succession.

4.° - Quels sont les droits et les charges qui découlent de la jouissance légale ?

Les droits, on peut les résumer en disant que la jouissance accordée par la loi aux père et mère est un véritable droit d'usufruit, c'est une variante de l'usufruit; par conséquent, le père ou la mère a tous les droits de l'usufruitier, c'est-à-dire jouissance des fruits dans les mêmes conditions qu'un usufruitier. Mais c'est un usufruit qui présente certains traits particuliers, un caractère spécial, en ce qu'il est attaché à l'autorité paternelle il est une conséquence de l'autorité paternelle ce qui lui donne un caractère familial, tandis que l'usufruit se présente ordinairement comme étant un droit purement patrimonial. Cela veut dire qu'il est attaché à la personne des père et mère, qu'il leur appartient en propre et qu'ils ne peuvent en disposer comme un usufruitier peut disposer de son droit; en conséquence, le droit de jouissance légale ne peut être cédé à un tiers par le père ou la mère, ils ne peuvent non plus en tirer crédit en l'hypothéquant

du droit de jouissance légale à un usufruit avec certains caractères particuliers tenant à ce qu'il est attaché à la personne des père et mère.

Il ne peut être ni cédé, ni grevé d'hypothèque, ni saisi.

Source : BIU Cujas

ce qui reviendrait encore à permettre à un tiers d'en jouir éventuellement.

Enfin, il ne peut pas être saisi par les créanciers des père et mère; ce sont là trois particularités qui ne se rencontrent pas d'ordinaire en matière d'usufruit, précisément parce que l'usufruit est un droit patrimonial et que le nôtre a un caractère personnel, familial.

L'usufruitier légal est soumis aux obligations ordinaires de l'usufruitier, sauf à celle de donner caution.

Quant aux charges qu'entraîne ce droit, elles sont d'abord celles qui incombent à tout usufruitier, plus certaines charges tenant précisément au caractère familial de ce droit. D'abord les père et mère sont tenus à toutes obligations ordinaires de l'usufruitier soit au début, soit pendant l'usufruit, notamment de jouir de ce droit en bon père de famille, de sauvegarder la substance de la chose.

L'usufruitier doit, au début de l'usufruit donner une caution au nu-propriétaire (art. 601) qui garantit l'exécution des obligations dont il est tenu. Cette obligation ne s'applique pas au père pour cette raison qu'on ne la comprendrait pas, à qui le père donnerait-il caution ? La loi a jugé qu'il était inutile d'exiger ici une caution à cause du caractère familial; mais en dehors de cette dérogation, toutes les obligations ordinaires de l'usufruitier incombent au père, notamment, il doit dresser inventaire des biens propres à l'enfant un inventaire des meubles, un état des immeubles, jouir en bon père de famille, conserver la substance de la chose c'est-à-dire acquitter les réparations nécessaires, les dépenses nécessaires qui se paient sur l'usufruit, mais, comme c'est un droit familier il y a des charges incombant spécialement aux père et mère et qui sont énoncées dans l'art. 385.

Charges particulières dérivant du caractère de l'usufruit légal.

D'abord les père et mère doivent employer les revenus à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Cette obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever les enfants pèse sur tous les père et mère, la particularité ici c'est que les père et mère prendront l'entretien sur les revenus, ils n'auront donc pas à le payer sur leurs propres deniers.

En second lieu, celui qui profite de l'usufruit légal doit, nous dit l'art. 385 payer les arrérages ou intérêts des capitaux. La loi suppose que les biens recueillis par l'enfant sont grevés de dettes soit de dettes ordinaires soit de

Source : BIU Cujas

rentes; cette obligation que la loi fait aux père et mère ne leur semble pas spéciale, tout usufruitier doit sur les revenus, payer les arrérages de rentes ou les intérêts des dettes qui grèvent l'usufruit. Dès lors si l'on veut donner un sens à l'art. 385, voici comment il faut entendre ce texte: il faut supposer qu'au moment où s'ouvre la succession recueillie par l'enfant, il y a des arriérés d'arrérages ou d'intérêts dus, dans le passé; ces arriérés en principe ne seraient pas à la charge d'un usufruitier ordinaire car il ne doit, lui, que les intérêts correspondant à la jouissance des biens à l'année, tandis qu'ici les père et mère doivent même les sommes en retard.

Enfin, ajoute l'art. 385, les père et mère doivent également payer les frais funéraires et de dernière maladie. Cela vise les frais funéraires et les frais de dernière maladie de celui qui a fait la libéralité à l'enfant c'est-à-dire du donateur ou du testateur. Un usufruitier ordinaire n'en serait pas tenu. La loi en impose la charge aux père et mère par une raison de convenance qui se comprend.

5°)De l'extension de ce droit de jouissance:

Fin de l'usufruit légal: I° par l'arrivée de l'âge de I8 ans ou par l'émancipation;

Le droit de jouissance s'éteint lorsque l'enfant atteint l'âge de 18 ans révolus, il ne dure donc pas jusqu'à la fin de la minorité (art. 384). Pourquoi ?

Voici la raison qui a déterminé les rédacteurs du Code Civil: C'est à partir de 18 ans que l'enfant peut être émancipé (il peut même l'être à seize ans par ses père et mère) or, si on laissait subsister le droit de jouissance jusqu'à 2I ans, on aurait pu craindre que les père et mère n'émancipassent pas l'enfant en vue de ne [illegible] priver des revenus de ses biens.

L'usufruit légal cesse aussi lorsque l'enfant est émancipé avant 18 ans.

2°) par le divorce contre un des parents;

Le troisième cas de cessation du droit de jouissance légale, c'est le divorce, en ce sens qu'il en prive l'époux contre lequel le divorce a été prononcé. S'il est prononcé à la fois contre le mari et contre la femme le droit de jouissance légale s'éteint.

3° par déchéance de la puissance paternelle;

Le quatrième cas, c'est la déchéance de la puissance paternelle. En ce cas les père et mère perdent tout naturellement tous les attributs et parmi ceux-ci au premier chef se trouve

Source : BIU Cujas

le droit d'usufruit légal.

4°pour défaut d'inventaire à la dissolution de la communauté.

Cinquième cas - Les père et mère étaient mariés sous le régime de communauté et à la dissolution de la communauté, le survivant ne fait pas l'inventaire des biens (art. I442 C.C.). C'est une obligation rigoureuse que la loi impose au survivant des père et mère parce que c'est le moyen d'assurer que le survivant ne va pas en détourner au détriment des enfants. S'il n'y procède pas il commet une faute que la loi réprime, en le privant du droit de jouissance légale sur les biens des enfants mineurs.

5° par toutes les causes normales d'extinction de l'usufruit

Il faut encore ajouter à ces causes celles qui mettent fin à tout usufruit c'est-à-dire la mort des père et mère avant que l'enfant est atteint 18 ans; leur renonciation au droit de jouissance légale et enfin l'abus de jouissance qu'ils pourraient commettre.

Nous connaissons maintenant les divers attributs qui découlent de la puissance paternelle et nous arrivons avec notre dernier paragraphe sur la puissance paternelle aux causes de cessation.

§ 3 - Fin de la puissance paternelle.

Il y a trois causes qui mettent fin à la puissance paternelle:

I°) la majorité de l'enfant,

2°) l'émancipation (art. 372 du code civil),

3°) la déchéance.

Loi de I889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés

Nous traiterons très brièvement de la déchéance de la puissance paternelle, la matière est comprise dans une grande loi bien postérieure au code civil qui a été amendée, affinée, améliorée par plusieurs lois successives, c'est la loi du 24 Juillet I889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés (P.C. Dalloz sous l'art. 387). Cette loi comprend deux titres, le premier traite spécialement de la déchéance de la puissance paternelle, le second de la protection des mineurs placés avec ou sans l'intervention des parents. C'est du premier seulement que nous aurons quelque chose à dire ici.

Le Code Civil ne permettait pas aux Tribunaux de prononcer la déchéance de la puissance paternelle, mais l'expérience a montré que des parents indignes abusaient souvent de la puissance

Source : BIU Cujas

paternelle ou ne l'exerçaient pas et laissaient les enfants dans la misère et l'abandon moral, et c'est pour venir au secours de ces pauvres êtres abandonnés ou en danger de corruption que le législateur a donné aux Tribunaux le pouvoir exhorbitant de prononcer la déchéance contre les père et mère indignes.

Caractère général et total de la déchéance dans les cas prévus par la loi de I889.

La loi de I889 avait établi cette déchéance comme une mesure générale s'appliquant à la fois à tous les enfants, enlevant aux père et mère tous les attributs de la puissance paternelle; c'était donc dans la pensée des rédacteurs de la loi de I889 une mesure radicale, et par là ils avaient dépassé le but dans bien des cas; en effet dans bien des cas, les Tribunaux hésitaient à prononcer une mesure aussi grave et ils ne s'en servaient que rarement, en dernière ressource, si bien que la loi de I889 n'avait pas donné tout ce qu'on en espérait. C'est pourquoi le législateur comprenant l'excès qu'il avait commis a, postérieurement par une loi du 15 Novembre I92I, amendé, atténué sa première conception et permis aux Tribunaux de ne prononcer la déchéance de la puissance paternelle qu'à l'égard de l'un des enfants. Et c'est souvent le cas; d'autre part, il est des cas aussi où la déchéance totale de la puissance paternelle dépasse le but; ce qu'il faut avant tout c'est enlever la garde aux parents indignes ou qui ne s'occupent pas de l'enfant. C'est pourquoi la loi de I92I permet ainsi de diviser les effets de la déchéance et d'enlever aux parents seulement certains des attributs qu'elle leur accorde. Voilà comment en I92I la loi de I889 a été sensiblement améliorée et comment aussi les Tribunaux en usent aujourd'hui plus volontiers qu'ils ne le faisaient auparavant.

Loi de I92I permettant de diviser les effets de la déchéance.

Ceci dit, voici quelques indications très brèves sur cette loi.

Cas de déchéances prévues par la loi de I889 I° déchéance de plein droit et totale.

La loi de I889 prévoit deux séries de cas de déchéances: I° série: la déchéance de la puissance paternelle est de plein droit: elle est la conséquence des crimes ou des délits commis par les père et mère, et elle est alors totale, c'est-à-dire qu'elle s'applique à l'égard de tous les enfants et vise tous les attributs de la puissance paternelle.

Cette déchéance de plein droit est attachée par la loi de I889 à certaines condamnations pénales graves qui témoignent de l'indignité ou de

Source : BIU Cujas

l'immoralité des parents et qui sont énumérés par l'article Ier de la loi.

2° Déchéance facultative dont les tribunaux peuvent tempérer les effets.

Les cas les plus intéressants ce sont ceux où la déchéance est facultative, c'est la deuxième série de cas. Cela veut dire que les Tribunaux sont libres de prononcer ou de ne pas prononcer la déchéance, et ils peuvent la prononcer avec les tempéraments que nous indiquions tout à l'heure, soit à l'égard de tous les enfants, soit à l'égard de l'un d'eux, soit pour le tout soit pour certains attributs seulement, ils peuvent la prononcer pour délits que vise l'art. 2 de la loi 1°) lorsque les père et mère ont été condamnés pour des crimes graves, ou 2°, en dehors de toute condamnation lorsqu'ils compromettent la santé ou la moralité des enfants par des exemples pernicieux et enfin par un défaut de soins ou par un manque de direction nécessaires vis-à-vis de l'un ou de plusieurs d'entre les enfants.

Cette loi de I889 a été une mesure fort utile.

Attribution de la p.p. en cas de déchéance d'un des parents.

Lorsque la puissance paternelle est ainsi enlevée à l'un des père et mère, elle peut être donnée à l'autre; mais cela dépend des cas et si les Tribunaux estiment qu'il n'y a pas lieu de confier l'exercice de la puissance paternelle à l'autre parent, alors l'enfant est mis en tutelle lorsqu'il y a eu déchéance totale. Quand il n'y a eu que déchéance partielle, celle qui vise le droit de garde, on n'ouvre pas la tutelle, l'enfant est confié à un tiers et ce tiers exerce les droits qui résultent, les attributs qui s'attachent au droit de garde.

D'après les statistiques concernant les cas de déchéance facultative, nous avons:

en I900.... 747 cas
en I9I0.... 684 cas
en I9I3.... 827 cas
en I9I9.... 567 cas

CHAPITRE II

LA TUTELLE

Définition de la tutelle.

La tutelle est une charge publique confiée à une personne capable, charge qui consiste à prendre soin de la personne du mineur et à administrer ses biens.

Source : BIU Cujas

Organes de la tutelle

Elle se caractérise par l'organisation de fortes garanties au profit de l'enfant. L'institution de la tutelle, en effet, comprend chez nous trois organes; I°) au sommet, le conseil de famille investi de l'autorité tutélaire et chargé de délibérer sur les intérêts de l'enfant.

2°) Le tuteur, organe d'exécution du conseil de famille qui fait les actes juridiques sous sa direction;

3°) Le subrogé-tuteur qui est chargé de surveiller l'administration du tuteur et de le remplacer au besoin.

Ouverture de la tutelle à la mort d'un des parents

Disons tout de suite que dans le système français la tutelle s'ouvre dès que l'un des père et mère est mort. C'est une idée essentielle qui ne se rencontre pas dans toutes les législations mais qu'il faut bien noter.

Les règles de la tutelle que nous allons étudier sont exposées dans le livre I du code civil, titre X consacré à la fois à la tutelle et à l'émancipation. La tutelle en tient la plus grande part; elle occupe tous les articles du Chapitre II: art. 389 (mais nous verrons que cet article ne vise pas la tutelle il parle de l'administration des biens) à 475.

Nous diviserons le commentaire de ces 86 articles en quatre sections:

Section I - Dans quels cas s'ouvre la tutelle ?

Section 2 - Comment elle est organisée ?

Section 3 - De son fonctionnement

Section 4 - Fin de la tutelle, le compte de tutelle.

Section I

Dans quels cas s'ouvre la tutelle ?

Ouverture de la tutelle dès la mort de l'un des père et mère. Coexistence de la tutelle et de la P.P.

La tutelle s'ouvre dès que l'un des père et mère est décédé.

Par conséquent au moment du décès de l'un des père et mère, l'enfant se trouve placé sous une double autorité, l'autorité paternelle du survivant et la tutelle. Il y a co-existence entre l'autorité paternelle et la tutelle. La loi a jugé utile de mettre l'enfant en tutelle afin d'empêcher les abus qui pourraient être commis par le survivant

Source : BIU Cujas

des père et mère, abus facile puisque l'autre des père et mère n'est plus là pour surveiller la conduite de son conjoint, mais seule la mort de l'un des époux ouvre la tutelle. Le divorce n'est pas une cause d'ouverture de la tutelle, l'absence non plus (art. I4I).

Ce système français qui consiste à mettre l'enfant en tutelle dès que l'un des auteurs est décédé n'est pas celui de toutes les législations; il y a des législations dans lesquelles la tutelle ne s'ouvre qu'après le décès des deux époux; il en est ainsi dans le code civil allemand, dans le code civil italien et dans d'autres.

Dans ces législations par conséquent, le survivant des père et mère garde tous les attribu de la puissance paternelle; il n'y a plus à côté de lui de pouvoir de contrôle. On dit, à l'appui de ce système qu'il ne faut pas obliger le survivant à donner des garanties comme un tuteur ordinaire, le placer sous l'autorité d'un conseil de famille parce que ce serait diminuer son autorité sur l'enfant et peut-être co-mpromettre les intérêts moraux de la famille. Ces raisons ne sont pas convaincantes, le système français a l'avantage de protéger plus efficacement les biens de l'enfant. Toutefois, il n'a pas suffisamment cet avantage parce que nous verrons que le système français de la tutelle est surtout un système formaliste, théorique, et que l'application de ces mesures est malheureusement fort mal observée; beaucoup d'enfants ne sont pas mis en tutelle comme le veut la loi et quand même elle est organisée, le contrôle établi par la loi ne fonctionne pas. Le subrogé-tuteur en réalité n'existe pas et il est bien rare qu'un subrogé-tuteur ait surveillé la gestion du tuteur surtout lorsque le tuteur est le survivant, le rôle du conseil de famille est d'autre part malheureusement beaucoup trop effacé. Si bien que nous avons une organisation qui en apparence est très bonne, mais qui dans la réalité n'arrive pas au but visé par le législateur.

Section II

Organisation de la tutelle.

Il y a trois organes dans la tutelle: le tuteur, le subrogé-tuteur, le conseil de famille.

Source : BIU Cujas

§ I - Le tuteur

Voici les questions auxquelles nous avons à répondre:

a) Comment le tuteur est-il désigné,

b) Cas où l'on peut nommer des tuteurs spéciaux

c) caractères de la tutelle,

d) L'incapacité du tuteur.

L'essentiel est de savoir comment le tuteur est désigné. Or il y a dans nos lois, trois sortes de tutelles:

Les 3 sortes de tutelle.

La tutelle légale.

La tutelle testamentaire déférée par le survivant des père et mère

La tutelle dative ou tutelle déférée par le conseil de famille.

Tutelle légale.

Les 2 cas de tutelle-légale:

Il y a deux cas où c'est la loi qui désigne le tuteur, il y a d'abord la tutelle légale du survivant des père et mère; il y a ensuite quant le survivant meurt, la tutelle légale du plus proche des aïeuls ou aïeules. (Ne disons pas comme le législateur de 1917: la tutelle des aïeux).

I°) tutelle légale du survivant des père et mère.

Il y a d'abord la tutelle légale du survivant des père et mère (art. 390) - le survivant des père et mère a donc toujours la tutelle. Il est donc à la fois l'autorité paternelle et la tutelle.

Le survivant est tuteur, même s'il est lui-même un mineur, parce que, par l'effet de son mariage, il a été émancipé, et la loi sans distinguer s'il est mineur ou majeur lui donne la tutelle de ses enfants.

Il a la tutelle de ses enfants même si le divorce a été prononcé contre lui, car nous savons que le divorce n'est pas une cause de déchéance de la puissance paternelle, même si la garde des enfants lui avait été enlevée par la justice, il n'en a pas moins la tutelle.

Pour qu'il en soit privé, il faut qu'il soit destitué conformément aux règles des art. 444et suivants c'est-à-dire qu'il en soit destitué par une délibération du conseil de famille.

particularités concernant la tutelle légale de la mère.

La tutelle appartient à la mère survivante comme au père, mais ici il y a en ce qui concerne la mère quelques particularités.

D'abord la mère, à la différence du

Source : BIU Cujas

père peut refuser la tutelle; le père ne peut jamais la refuser. La loi permet à la mère de ne point l'accepter parce qu'elle peut juger que la charge est au-dessus de ses moyens.

De plus, et en second lieu si le père craint que la charge ne soit trop lourde pour la mère survivante il peut lui nommer un conseil spécial qui sera chargé de l'assister, il peut le lui nommer soit dans son testament soit par déclaration qu'il fait devant notaire ou devant un juge de paix (art. 391) - Le père peut alors spécifier soit les actes pour lesquels la mère devra se faire assister du conseil s'il ne dit rien, elle devra être assistée pour tous les actes. Ce conseil n'est pas un groupe de personnes; ici, c'est une personne déterminée, mais en pratique cette institution ne se rencontre pour ainsi dire jamais.

Puis, une troisième particularité vise ce qui s'appelle le curateur au ventre. C'est une institution assez bizarre qu'a imaginée le code civil (art. 394).

La loi suppose qu'au moment où le mari meurt la femme est ou se prétend enceinte. Il n'y a pas d'enfants nés du mariage, et la loi redoute alors que la femme ou simule une grossesse en vue de recueillir par l'intermédiaire d'un enfant qu'elle s'attribuerait, la succession de son mari défunt, ou qu'elle ne commette le délit de suppression d'enfant en vue peut-être aussi de recueillir elle-même la succession de son mari si celui-ci n'avait point d'autres héritiers. Elle feint donc soit la supposition de part, soit une suppression de part et c'est pour éviter ce double délit que la loi décide de nommer ce curateur au ventre. Mais ceci se présente seulement s'il n'y a pas d'enfants nés du mariage.

Il y a également des particularités au cas où la mère se remarie, ce qu'on appelle le "convol de la vauve".

·Hypothèse du convol de la mère tutrice.

A l'hypothèse du convol de la mère, le code civil a consacré les articles 395 et 396.

Lorsque la mère, ayant accepté la tutelle légale se remarie, la loi craint l'influence que peut exercer sur elle son second mari, peut-être en défaveur des enfants, des pupilles? Ainsi oblige-t-elle la mère à convoquer, avant son remariage, le conseil de famille. Deux

Source : BIU Cujas

situations sont alors à envisager suivant que la mère convoque le conseil de famille comme elle le doit, ou qu'elle conserve indûment la tutelle.

Ier cas - La mère convoque le conseil de famille (art. 396.) Celui-ci décide alors s'il convient de lui conserver la tutelle ou de la lui enlever. S'il la lui conserve il lui nomme nécessairement comme co-tuteur le mari. Cela se conçoit car il est bien évident qu'en pratique c'est presque toujours le mari qui conseillera la femme et exercera la tutelle. Ce mari co-tuteur est solidairement responsable avec sa femme de la gestion postérieure au mariage. Solidairement, c'est-à-dire que si le mineur est créancier pour quelque cause que ce soit de la tutrice ou du co-tuteur, il peut réclamer à l'un des deux la totalité de sa créance.

2ème cas - Fréquemment dans la pratique, la mère tutrice se remarie et ne convoque pas le conseil de famille (art. 395). Dans ce cas elle est déchue de plein droit de la tutelle et il y a lieu de nommer un autre tuteur, à moins que le conseil de famille n'estime qu'il n'y a eu qu'un simple oubli de la part de la mère et qu'on peut lui conserver la tutelle. Mais il arrive souvent que la mère n'ayant pas convoqué le conseil de famille, celui-ci ne se réunisse pas et la mère conserve alors indûment la tutelle. L'article 395 dit alors que le second mari est responsable avec sa femme des suites de la tutelle indûment conservée.

Lorsqu'on a refait l'article 395 en 1917, le législateur a, sans le vouloir, laissé tomber ce mot de "solidairement" qui ne se trouve plus dans le texte, mais une méprise ne peut prévaloir et il y a lieu de lire qu'il est "solidairement responsable avec sa femme".

On s'est demandé si sa responsabilité ne s'appliquait qu'aux actes de la mère, postérieurs à son remariage ou si elle s'appliquait aux actes passés par elle auparavant. Ce qui explique la controverse c'est que l'article 396 est plus précis que dans le cas où la femme a été maintenue dans ses fonctions par le conseil de famille, la loi dit que le mari devient responsable à partir du mariage. L'article 395 ne dit rien de semblable de telle sorte qu'on pourrait penser que le mari est responsable même pour la gestion antérieure au mariage, mais le texte dit que le mari sera responsable de la tutelle "indûment conservée"; or, la tutelle ne devient indue qu'à partir du remariage de la femme. La

Source : BIU Cujas

femme est une tutrice de fait, elle continue à administrer les biens; la responsabilité de la femme sera donc la même que si elle était tutrice de droit, mais voilà où est la différence: elle ne représente pas le mineur et celui-ci peut, en conséquence, demander l'annulation de tous les actes qu'il a passés.

2°) tutelle testamentaire.

2° La seconde espèce de tutelle est celle déférée par le père ou la mère survivant (art. 397 à 401). On l'appelle la tutelle testamentaire parce que très souvent c'est par testament que cette désignation est faite, mais elle peut également être faite devant le Juge de Paix (art. 392) ou encore devant un notaire.

Cette tutelle testamentaire ne peut être déférée que par le survivant des époux à condition qu'il soit lui-même tuteur.

3° tutelle légale des ascendants.

3° sorte de tutelle - La tutelle légale des ascendants autres que les père et mère (art. 402 à 404).

La tutelle de l'ascendant le plus proche s'ouvre lorsque le survivant des père et mère meurt, exerçant la tutelle et n'ayant pas nommé de tuteur testamentaire. Dans ce cas la tutelle passe au plus proche ascendant.

Si le survivant n'était pas tuteur au moment de sa mort, il y avait alors un tuteur nommé par le conseil de famille, celui-ci reste tuteur.

Si le tuteur n'est pas nommé, la tutel
le va à celui des aïeuls ou aïeules qui cont du
degré le plus rapproché. Mais s'il y a plusieurs
ascendants au même degré, par ex. grand'mère et
grand-père dans les deux lignes, le conseil de
famille désigne alors le tuteur sans tenir compte
de la ligne à laquelle il appartient.

4° Tutelle déférée par le conseil de famille
Cas où il en est ainsi.

4° Nous arrivons enfin à la tutelle déférée par le conseil de famille (art. 405 et suivants).

Le conseil de famille est appelé à nommer un tuteur dans tous les cas autres que ceux que nous venons d'indiquer, c'est-à-dire: quand il n'y a plus ni père ni mère, quand il n'y a pas de tuteur légal; quand la tutelle n'a pas été à l'ascendant le plus proche et quand elle n'a pas été déférée par le survivant des père et mère. Le conseil de famille est également appelé à nommer le tuteur toutes les fois que le tuteur se trouve destitué ou exclu de la tutelle.

Choix du conseil de famille.

Le conseil de famille choisit le tuteur

Source : BIU Cujas

librement, comme il veut, il nomme celui qui lui paraît le plus apte à remplir les fonctions de tuteur; il n'est pas tenu de suivre l'ordre de parenté, et il peut aujourd'hui choisir une femme comme un homme, même une femme mariée si elle a le consentement de son mari.

§ 3 - Tuteurs spéciaux.

En principe il n'y a qu'un tuteur; si l'administration est importante et compliquée, rien n'empêche d'en nommer plusieurs et de diviser entre eux les fonctions. Nous savons également qu'il y a parfois un co-tuteur (le mari et la femme remariés).

On appelle également "tuteur ad hoc" celui nommé pour un acte déterminé - lorsqu'il y a lieu de partager des biens indivis entre le tuteur et l'enfant, lorsqu'il y a opposition entre leurs intérêts, mais en principe c'est le subrogé-tuteur qui intervient.

Caractères de la fonction de tuteur.

On le résume en deux propositions.

La tutelle est une charge gratuite et en principe obligatoire.

C'est une charge gratuite (art. 471) - D'autre part l'article 454 nous dit que le Conseil de famille au début de la tutelle règle la dépense du mineur, mais il ne règle pas la dépense du tuteur. C'est par là que la charge est lourde.

Celui qui est nommé tuteur soit par la loi, soit par le survivant des père et mère, soit par le conseil de famille, ne peut pas refuser, excepté les femmes. Une seule ne peut refuser c'est la mère naturelle de l'enfant (art. 389 der.al^a.)

Cependant, il y a encore un cas qu'il est bon de signaler. Lorsque le tuteur choisi par le Conseil de famille n'est ni parent, ni allié du mineur et qu'il existe des parents ou alliés capables de gérer la tutelle dans la distance de quatre myriamètres, l'étranger nommé par le conseil de famille peut alors refuser et demander que la tutelle soit conférée à l'un de ces parents ou alliés (art. 432).

Causes légitimes d'excuses.

Enfin, il y a des causes légales d'excuses. Des personnes qui exercent une certaine fonction, qui ont un certain âge ou qui ont des enfants peuvent demander d'être dispensées de la tutelle (Cf. section VII art. 442 à 449).

II. Le subrogé-tuteur.

La section V - art. 420 à 426 est consacrée au subrogé-tuteur.

Source : BIU Cujas

A côté du tuteur et en second lieu il y a le subrogé-tuteur. Cette institution vient de notre droit coutumier; Nous allons voir qui le nomme, quelle est sa responsabilité, quel est son rôle.

Nomination du subrogé-tuteur par le conseil de famille.

Le subrogé-tuteur est toujours nommé par le conseil de famille (a. 420). Ici encore le législateur de 1917 a laissé tomber une partie sans s'en apercevoir une partie de l'article 420 qui définissait les fonctions du subrogé-tuteur; mais il faut considérer que cet oubli n'a pas abrogé cette disposition finale de l'article: " Dans toute tutelle il y aura un subrogé-tuteur nommé par le conseil de famille".

S'il y a tutelle légale ou testamentaire, c'est alors le tuteur lui-même qui doit provoquer la réunion du conseil pour faire nommer le subrogé-tuteur. Dans les autres cas le conseil de famille réunit pour nommer le tuteur nommera aussitôt après le subrogé-tuteur.

Ligne dans laquelle il doit être choisi.

Le tuteur ne prend pas part au vote, cela se conçoit, il ne peut voter pour celui qui est chargé de le contrôler. Lorsque le subrogé-tuteur et le tuteur sont parents du mineur on choisit alors le subrogé-tuteur dans celle des deux lignes à laquelle n'appartient pas le tuteur.

Double rôle du subrogé-tuteur: a) contrôle de l'administration du tuteur;

Son rôle est double en théorie. En pratique il est presque nul.

I°) il contrôle l'administration du tuteur (art. 451, 452, 459). Il est notamment chargé de faire inscrire l'hypothèque légale que le mineur a sur les biens du tuteur. De plus si le tuteur gère mal, il peut demander sa destitution et provoquer à cet effet la réunion du conseil de famille. Quand la tutelle prend fin il doit provoquer la nomination d'un nouveau tuteur, mais il ne gère pas, il contrôle.

b) représentation du pupille en cas de contradiction de ses intérêts avec ceux du tuteur.

2°) Il représente le mineur dans les actes ou le tuteur a des intérêts contraires à ceux du mineur.

C'est ici encore une disposition qui était dans l'art. 420 ancien texte, qui a disparu, mais qu'il faut considérer comme subsistante. On ne nomme donc un tuteur ad hoc que lorsque la loi l'exige.

Le subrogé-tuteur est également obligé d'accepter sa fonction. Charge obligatoire et soumise aux mêmes règles d'excuses, d'exclusion, d'incapacité que celle du tuteur.

Source : BIU Cujas

Responsabilité du subrogé tuteur.

Chargé de contrôler, il est responsable s'il ne contrôle pas. Il est responsable de droit de sa négligence, non des fautes du tuteur - et dans un cas de négligence il est responsable solidairement avec le tuteur, mais seulement dans ce cas.

Il est également responsable quand il fait un acte pour le compte du mineur quand il y a opposition d'intérêt - s'il le fait dans des conditions préjudiciables au mineur, il engage sa responsabilité.

La fonction de subrogé-tuteur est donc une fonction obligatoire, mais pas purement honorifique, elle entraîne des obligations et une responsabilité.

Le malheur c'est qu'en pratique le subrogé-tuteur ne contrôle presque jamais rien. Il arrive que sa responsabilité soit engagée par ce fait même. Ce défaut de contrôle tient à ce que la subrogé-tutelle est une fonction des plus délicates; ainsi quand le tuteur est la mère ou le père survivant, il est très délicat pour le subrogé-tuteur qui est de l'autre ligne de contrôler les faits et gestes du tuteur.

III. Le conseil de famille (art. 405 à 419).

C'est encore une institution qui nous vient des pays de coutume. Elle était ignorée dans nos pays de droit écrit. On l'appelait l'assemblée des parents dans nos pays de coutume, mais l'assemblée des parents c'était quelque chose d'assez vague qui n'intervenait qu'exceptionnellement dans l'administration tutélaire. Le Code Civil a voulu lui donner un rôle plus actif.

1°) Importance de ses attributions,
2°) Sa composition
3°) du lieu où il doit être formé
4°) Comment il est convoqué et comment il délibère.

Importance des attributions du conseil de famille.

Le Conseil de famille a, de par la loi, des attributions fort importantes. D'abord c'est vraiment le pouvoir supérieur de la tutelle et le tuteur est son agent d'exécution. C'est lui qui nomme le tuteur toutes les fois qu'il n'y a pas de tuteur légal ou testamentaire; c'est lui qui nomme le subrogé-tuteur; c'est lui qui peut destituer ou exclure le tuteur ou subrogé-tuteur incapables ou négligeants.

Il a la direction de l'administration.

Source : BIU Cujas

Ainsi il règle le budget de la tutelle; il intervient pour tous les actes graves; il peut demander au tuteur un compte annuel de sa gestion.

Enfin, c'est lui qui décide des principaux actes concernant la personne du mineur; c'est lui qui autorise son mariage, son adoption, qui l'émancipe s'il y a lieu, qui autorise son incarcération si elle est demandée par le tuteur. Enfin, par le fait même qu'il règle le budget de la tutelle, c'est lui qui décide du mode d'éducation qu'il faut donner au mineur.

Tout cela montre bien que dans notre conception française, le conseil de famille est le pouvoir supérieur, l'autorité directrice ayant sous ses ordres un agent d'exécution: le tuteur, et un contrôleur de celui-ci; le subrogé-tuteur.

Caractère non permanent et composition variable du conseil de famille.

Le conseil de famille n'est pas un corps permanent constitué une fois pour toutes et se réunissant à intervalles périodiques: c'est une réunion qu'on organise quand il y a lieu de la convoquer, et sa composition peut changer d'une séance à l'autre, soit par l'effet du déplacement de l'un des membres, soit même par l'effet du déplacement du domicile du mineur. C'est là qu'est sa faiblesse; il n'a pas une composition toujours uniforme et trop souvent les membres du conseil de famille ne se dérangent pas et se font remplacer par des représentants quelconques; des clercs de notaire, ou n'importe qui.

Composition du Conseil de famille.

La loi dans les articles 416 et 417 a déterminé sa composition: le juge de paix qui préside et six parents ou alliés (hommes ou femmes) dont trois du côté paternel et trois du côté maternel nommés par le juge de paix.

S'il y a des frères germains, des ascendants ou des veuves d'ascendants tous font partie du conseil de famille. Parmi ces six personnes on comprend ordinairement le tuteur; la loi ne le dit nulle part, mais compte-t-il parmi les six ou vient-il en surplus ? En général il compte parmi les six;

Le juge de paix choisit les membresdu conseil de famille autant que possible en prenant ceux des parents plus proches, qui habitent dans la commune du domicile de la tutelle ou dans la distance des deux myriamètres. Il prend les plus proches parents; à égalité de proximité de degré le plus âgé avant le plus jeune; le parent avant l'allié, et s'il n'y a pas dans la commune des pa-

Source : BIU Cujas

rents ou alliés en nombre suffisant, il peut alors appeler soit des parents domiciliés plus loin, soit dans la commune même, des personnes connues comme ayant eu avec les père et mère de l'enfant, des relations d'amitié.

Il importe de noter que les irrégularités dans la composition du conseil de famille ne sont pas causes de nullité. Elles n'entraîneraient nullité que si elles avaient été frauduleuses (art. 407).

Réunion du C. de F. au lieu ou la tutelle s'est ouverte.

L'article 407 nous dit que le conseil de famille se réunit "au lieu où la tutelle s'est ouvert".

Ce lieu est celui où le mineur était domicilé au moment où s'ouvre la tutelle c'est-à-dire le lieu du dernier domicile des parents du mineur. C'est en effet à ce lieu que se trouvent presque toujours les parents, les alliés et amis du pupille qui peuvent être appelés à composer le conseil de famille.

En fixant ainsi un domicile à la tutelle, la loi a voulu assurer, en principe, qu'il soit toujours composé des mêmes personnes et empêcher la variabilité du conseil de famille. Mais malgré les avantages que présenterait la réunion du conseil de famille, toujours au même endroit, en fait il faut bien reconnaître qu'elle serait souvent onéreuse. Au cours de la tutelle, en effet, le domicile du pupille peut changer; il en sera ainsi quand son tuteur dès qu'il est domicilié de droit, vient à changer lui-même de domicile.

La jurisprudence a donc été amenée à décider que la réunion du conseil de famille au cours de la tutelle, n'aura obligatoirement lieu au lieu d'ouverture de la tutelle que s'il s'agit de procéder à la destitution au remplacement du tuteur, ou du subrogé tuteur. Quant au contraire il s'agit de procéder à des actes de gestion, la convention du conseil se fera au lieu du domicile du tuteur.

Convocation et délibération du conseil de famille.

L'article 406 déclare que le conseil de famille peut être convoqué soit sur la réquisition et à la diligence des parents du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, soit par le juge de paix (art. 411 et 415).

En principe les membres du conseil de famille doivent assister à la séance, mais ils peuvent se faire représenter.

Source : BIU Cujas

Pour statuer le conseil de famille doit réunir les 3/4 au moins de ses membres et il doit statuer à la majorité absolue des membres comparants.

Point important.- Ses décisions sont susceptibles d'un recours devant les Tribunaux. C'est une question qui a été discutée, mais très certainement il faut admettre l'affirmative - elle résulte d'ailleurs de l'art. 183 2e alinéa du code de procédure civile.

Dans la plupart des tutelles le conseil de famille se réunit pour nommer le tuteur ou le subrogé-tuteur et puis il ne se réunit plus jamais, si ce n'est lorsqu'il y a un acte grave à faire de telle sorte qu'il ne surveille et ne contrôle rien.

Appréciation de l'institution du C.d.F.

C'est de l'organisation sur papier, ce n'est pas une organisation vraiment protectrice des intérêts de mineurs. Il y a en Allemagne et en Suisse des systèmes qui valent mieux que le nôtre, c'est celui que nous avons conservé dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle - C'est le juge des tutelles qui est chargé de la surveillance des tutelles et c'est lui qui veille à ce qu'on organise les tutelles, qui se fait rendre des comptes et dès lors la protection du pupille est beaucoup mieux organisée que chez nous. Malheureusement chaque fois que la proposition a été faite chez nous d'instituer un organisme de ce genre, elle a rencontré des obstacles, des objections.

Il y a encore à citer le Tribunal civil de première instance qui est parfois chargé d'homologuer certaines décisions prises par le Conseil de famille, notamment quand il s'agit d'aliéner un immeuble ou de l'hypothéquer ou d'aliéner des titres de bourse.

Ce sont des formalités et des frais excessifs parfois, étant donné le peu d'importance de l'acte auquel s'applique l'homologation.

Section III

Fonctionnement de la Tutelle

Double fonction du tuteur.

Le tuteur joue le principal rôle dans le fonctionnement de la tutelle. Ses attributions sont de deux sortes: il prend soin de la personne du mineur il le représente dans tous les actes de la vie civile

Source : BIU Cujas

et c'est une division toute naturelle de cette section.

§ I - Gouvernement de la personne du mineur.

Distinguons ici suivant que le survivant des père et mère vit encore ou qu'il est décédé.

Tant qu'il y a l'un des père et mère, celui-ci conserve l'autorité paternelle et c'est lui qui a la direction de l'enfant. Mais il se peut qu'il n'ait pas la tutelle; mais alors c'est lui qui a l'autorité paternelle et c'est chez lui que l'enfant habite. La direction de la personne appartient au survivant des père et mère même s'il n'est pas tuteur. Seulement dans ce cas c'est la direction des biens qui appartient aux tuteurs.

Quand le survivant des père et mère est mort, le tuteur n'a pas la puissance paternelle, mais il a une certaine autorité sur l'enfant, ainsi l'enfant habite chez lui (art. 108).

Le tuteur laisse l'enfant choisir le métier, la profession qui lui plaît, mais s'il veut faire le commerce, il faut qu'il soit émancipé.

§ 2 - Administration des intérêts pécuniaires du mineur

Le mineur mis en tutelle a pu recueillir quelque succession, quelques biens au moment du décès de ses père et mère, il s'agit de les administrer; de plus il peut avoir à faire valoir des droits en justice, par exemple c'est un mineur ouvrier, il peut avoir à plaider contre son patron, il peut avoir un accident du travail. - Tous les actes juridiques, c'est le tuteur qui va les accomplir.

Le Code Civil (art. 450 à 468) a consacré à cette matière une longue section intitulée section VII " De l'Administration du tuteur". Ces textes qui ne parlaient pas ou presque pas des valeurs mobilières du pupille (actions, titres de bourse, obligations) parce qu'au moment du code civil il y en avait fort peu, ont été complétés par une loi du 27 février 1880 (P.C.D. sous l'art. 487).

Voici la division de

I° Principes - Le tuteur représente le pupille c'est-à-dire qu'il agit pour le compte du pupille; cependant rien n'empêche quand il s'agit d'un pupille capable de comprendre ce qu'il fait et non

loin de la majorité que le tuteur ne le fasse apparaître à l'acte et lui donne son autorisation.

2°) Des opérations que doit faire le tuteur en entrant en fonctions - Il doit remplir certaines obligations que la loi lui impose.

3°) De ses pouvoirs en tant qu'administrateur des biens; dans quelle mesure il a besoin de l'autorisation du conseil de famille - Dans quelle mesure il peut faire des actes tout seul.

4°) Des actes qu'il ne peut jamais faire.

5°) Sanction de cette administration.

Administration des biens du pupille

Ière proposition

I. Représentation du pupille par le tuteur.

Le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile. Cela signifie qu'il apparaît lui-même à l'acte qui concerne le pupille et il le passe es-qualité c'est-à-dire au nom du pupille et en vertu des principes modernes de la représentation, les effets de l'acte se produisent en la personne du pupille; le tuteur agit pour le pupille et c'est le pupille qui devient créancier, propriétaire ou débiteur.

Il y a en apparence une assez grande différence entre ce système et celui du droit romain car, en droit romain on disait que le tuteur donnait son "auctoritas" c'est-à-dire que le pupille apparaissait lui-même à l'acte avec le tuteur, mais c'était le pupille qui figurait personnellement dans l'acte.

Le système français se comprend mieux parce que dans bien des cas la présence du pupille est impossible, soit à cause de sa jeunesse, soit parce qu'il est en pension, c'est pourquoi dans la plupart des actes il est préférable qu'il soit représenté. Mais le système moderne n'empêche pas que le tuteur fasse apparaître le mineur à l'acte et se contente d'être à ses côtés pour l'autoriser - Il peut donc assister le mineur et l'autoriser.

Il y a même des actes pour lesquels la présence du pupille est nécessaire ou du moins habituelle, par exemple le pupille doit être présent à la célébration du mariage, d'autre part, pour son contrat de mariage qui est le contrat par lequel il règle son régime matrimonial; c'est presque toujours le futur époux qui apparaît au contrat et qui le signe, bien qu'ici il puisse être représenté par un mandataire muni d'une procuration spéciale et authentique.

Source : BIU Cujas

Actes que le pupille peut faire seul.

Il y a enfin des actes que le pupille peut faire tout seul sans avoir besoin de l'autorisation de son tuteur. Ils ne sont pas nombreux, les voici: c'est d'abord faire son testament, car à partir de 16 ans, un mineur peut faire son testament - Il peut aussi à partir de 20 ans contracter un engagement militaire et il n'a plus besoin d'autorisation. Il peut encore déposer de l'argent à la caisse d'épargne et le retirer même quand il a 14 ans révolus - Il peut à partir de 16 ans adhérer à un syndicat professionnel et enfin, et c'est là la dérogation la plus importante à la règle: le mineur arrivé à un certain âge peut faire certains actes tout seul, les actes simples, les actes de la vie courante, sans avoir besoin de la présence, de l'assistance et de l'autorisation de son tuteur. C'est ainsi qu'un étudiant qui n'est pas majeur et qui vit loin de son tuteur, peut passer les actes nécessaires pour son logement, pour son vêtement, pour son alimentation. Le mineur en pourrait pourtant demander la nullité s'ils lui causaient un préjudice c'est-à-dire s'ils étaient lésionnaires, s'il avait traité avec un individu qui aurait abusé de son inexpérience pour lui faire payer beaucoup trop cher ce qu'il achetait par exemple.

II. 2me proposition: Obligations du tuteur.

II. à l'ouverture de la tutelle

A l'ouverture de la tutelle, il y a pour le tuteur un certain nombre d'obligations qu'il doit dès à présent remplir. Supposons qu'au moment où s'ouvre la tutelle le mineur possède quelques biens, par exemple il a recueilli des biens dans la succession du pré-mourant de ses père et mère, ou dans la succession des deux - la première obligation du tuteur, c'est de réunir le conseil de famille afin de faire nommer le subrogé-tuteur (art. 421).

I° Obligation pour le tuteur de réunir le conseil de famille pour faire nommer le subrogé-tuteur

à fixer la dépense annuelle du pupille et déterminer la somme à partir de laquelle il devra être fait emploi des revenus

Dans la même réunion, le conseil de famille va prendre deux autres décisions: régler par aperçu la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur et puis aussi les frais que pourront nécessiter l'administration de ses biens. En même temps, comme presque toujours lorsque le mineur recueille quelque chose, le conseil de famille décide également à quoi le tuteur devra employer les revenus s'ils excèdent les besoins du mineur; à partir de quelle somme il faudra commencer à faire emploi de ces revenus pour qu'ils produisent eux-mêmes intérêt,

Source : BIU Cujas

et il indique aussi le délai dans lequel cet emploi devra être fait: c'est en général un délai de six mois. Cependant nous verrons que si le tuteur est le survivant des père et mère, la loi n'impose pas ces deux obligations au conseil de famille; on en laisse le soin au survivant des père et mère, de même le conseil de famille n'a pas à fixer la somme à laquelle il faut employer l'excédent des revenus parce que cet excédent appartient au père ou à la mère, soit parce qu'il a l'usufruit, soit même, s'il ne l'a pas, car on admet que le père ou la mère survivant, même lorsque l'usufruit des biens a pris fin, c'est-à-dire après 18 ans - n'est pas tenu d'employer l'excédent des revenus. La disposition de l'art. 455 ne vise pas les père et mère et ceci est bien la volonté des rédacteurs du code car si on lit les art. 454 et suivants, ils disent " le tuteur autre que le père ou la mère " et c'est seulement dans l'article 457 qu'apparaît une règle qui s'applique au tuteur, même père ou mère, ce qui montre bien que les trois articles précédents ne visent pas le père ou la mère. (En ce cas Cas. civ. 24 Décembre 1895 D. 1896-I-321 S. 1896-I-25).

règle particulière en cas de tutelle des père et mère.

2° Inventaire en présence du subrogé tuteur et levée des scellés.

2ème obligation - essentielle celle-là Elle pèse sur tout tuteur, quel qu'il soit: Faire inventaire des biens en présence du subrogé-tuteur (art. 451) dans les 10 jours qui suivront sa nomination dûment connue de lui.

Le tuteur requerra la levée des scellés D'après le code civil en effet, lorsqu'un mineur était intéressé dans une succession, on devait apposer les scellés - Les scellés sont apposés par le juge de paix sur les meubles de la succession qui ont quelque valeur et au moment où on les lève on procède à l'inventaire. En pratique et parce que le code civil a été modifié par le code de procédure civile, on ne procède pas dans les successions ordinaires à l'apposition des scellés, mais la loi veut que l'inventaire soit fait dans le plus bref délai.

L'inventaire est un acte notarié dans lequel on énumère tous les meubles composant la succession - On les décrit et on les évalue- l'évaluation étant faite par un commissaire-priseur. En principe l'inventaire ne s'applique pas aux immeubles, mais on les indique dans l'inventaire et on indique les titres de propriété. L'inventaire est donc le résumé de la fortune du pupille.

Sanction du défaut d'inventaire.

Si le tuteur a manqué à cette obligation,

Source : BIU Cujas

il engage sa responsabilité en même temps que le subrogé-tuteur: le mineur pourra le jour où la tutelle prendra fin prouver par tous moyens, même par une preuve très fragile qu'on appelle la " commune renommée" quelle était la composition de sa fortune au moment où la tutelle s'est ouverte.

La loi permet au conseil de famille de destituer le tuteur qui n'aurait pas fait l'inventaire, et si c'est le père ou la mère, la loi le prive de l'usufruit légal des biens de l'enfant.

3° vente du mobilier

3ème obligation - Vendre le mobilier, (non les valeurs mobilières, les titres de bourse), mais les meubles meublants dans la mesure où ils ne sont pas nécessaires au pupille, pour ne pas garder de valeurs improductives, et pour en employer l'argent (art. 452).- Cette vente est à faire aux enchères en présence du subrogé-tuteur.

La loi dispense le père ou la mère survivant de cette obligation.

4° conversion des titres nominatifs en titres au porteur (Loi de 1880).

4° obligation - Convertir les titres au porteur en titres nominatifs. Cela résulte non du code civil car au moment du C.C. les titres de bourse, les actions, obligations existaient fort peu, le code civil ne s'en est pas occupé.

Un titre au porteur est un titre constatant une créance, mais n'indiquant pas le nom du créancier, et qui se transmet de la main à la main.

Le titre nominatif est un écrit qui constate que vous êtes actionnaire, obligataire d'une société, et il porte le nom du propriétaire. Le nom est non seulement sur le titre, mais sur le registre de la société sur lequel est le nom de tous les actionnaires et de tous les obligataires. Le transfert de ce titre ne peut se faire que si sur ce registre, la société constate l'aliénation et met en place du nom qui y était le nom de l'acquéreur, et lui délivre un nouveau certificat.

Avant la loi de 1880, des mineurs avaient maintes fois été ruinés par des tuteurs négligents, imprudents ou de mauvaise foi. Cette loi exige que s'il y a dans la succession que recueille le mineur, des titres au porteur, on les convertisse en titres nominatifs au nom du mineur.

Il y a des sociétés qui n'admettent pas le titre nominatif - En ce cas, le tuteur dépose les titres dans une banque et il ne peut les retirer qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

5° Emploi de l'excédent des revenus sur la dépense annuelle

5° Obligation - Emploi de l'excédent des revenus sur la dépense annuelle (art. 455) Il faut aus-

Source : BIU Cujas

revenus et des capitaux.

si faire emploi des capitaux liquides si dans la succession le mineur a recueilli de l'argent; il faut l'employer et c'est l'article 6 de la loi de 1880 qui a pris cette précaution.

Le tuteur doit en faire emploi dans le délai de trois mois, et cette obligation pèse aussi bien sur les père et mère que sur un autre tuteur. Ceci résulte à n'en pas douter de la formule employée par l'art. 6 de la loi de 1880.

III. Des pouvoirs du tuteur comme administrateur des biens.

Tout d'abord disons que la loi les caractérise par cette formule employée dans l'art. 450, le premier de notre section, 2e alinéa: " Il administrera ses biens en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion". Cette expression " en bon père de famille" est romaine - elle veut dire " comme le fait un administrateur diligent, une personne qui prend soin de ses propres intérêts."

Obligation pour le tuteur de gérer en bon père de famille.

L'administration des biens du pupille est ainsi réglementée par notre loi;

Les trois catégories d'actes du tuteur dans l'administration des biens du pupille.

1°) Le tuteur peut accomplir seul les actes qu'on appelle les actes d'administration des biens en les opposant aux actes de disposition ou d'aliénation.

2°) Il lui faut au contraire l'autorisation du conseil de famille pour les actes qui dépassent la sphère, la limite de l'administration des biens.

3°) Il faut même que la délibération du conseil de famille soit homologuée par le Tribunal civil quand il s'agit d'actes que la loi juge plus graves encore que les autres et qui sont l'aliénation des immeubles, l'aliénation des titres et valeurs mobilières représentant un capital de plus de 1500 Francs, la constitution d'hypothèque sur un immeuble, l'emprunt ou les baux dépassant une certaine durée.

1° actes que le tuteur peut faire seul: actes d'administration.

Le tuteur peut faire seul les actes qui dit être d'administration.

L'administration ce sont les actes quotidiens qu'il faut faire pour maintenir un patrimoine en bon état, pour en assurer la conservation et pour qu'il produise des revenus, des intérêts.

De la conception des pouvoirs du tuteur d'après le C.C. :

Cette formule a été très contestée et la jurisprudence n'y est arrivée qu'après fort longtemps parce que la conception traditionnelle du droit

Source : BIU Cujas

évolution qu'elle a subie

dans notre matière (conception qui nous vient du droit romain) est toute différente. D'après cette conception traditionnelle au contraire, le tuteur à pleins pouvoirs, il peut faire en principe tous les actes et toutes les opérations, sauf ceux que la loi lui interdisait, et c'est en effet la conception du code civil. Il ne nous dit pas quels sont les actes qu'un tuteur peut faire, non, dans notre section VIII° il dit " quels sont les actes pour lesquels un tuteur a besoin d'être autorisé".

C'est ainsi que les interprètes du code avaient entendu la pensée du rédacteur et la question avant la loi de 1880, avait grande importance parce que depuis le code civil jusqu'à cette loi les valeurs mobilières ont pris un grand développement. On se demandait si un tuteur pouvait aliéner librement les actions ou obligations de sociétés, de compagnies, appartenant à son pupille et la jurisprudence s'était prononcée pour l'affirmative, aucun texte ne le lui interdisant. Devant le danger que présentait cette solution le législateur a fait la loi du 27 Février 1880 qui, au contraire interdit au tuteur d'aliéner les valeurs mobilières du pupille si faibles qu'en soit le taux, sans avoir une autorisation du conseil de famille.

Si bien que la question a perdu presque tout son intérêt depuis la loi de 1880. Elle peut néanmoins se poser encore dans certains cas et on la discute pour certains actes exceptionnels, pour certaines ventes pour lesquelles on peut se demander si c'est une vente de fruits ou une vente de propriété, par exemple pour la vente d'une coupe de bois. La jurisprudence a longtemps admis la vieille idée que le tuteur peut faire tout ce qui ne lui est pas interdit, mais elle est revenue aujourd'hui à une conception plus conforme des droits du tuteur, et la Cour de Cassation déclare que le tuteur ne peut faire que des actes qui rentrent dans l'administration; c'est ce qu'a décidé un arrêt de la Chambre des Requêtes du 14 Décembre 1921. D. 22-I-179 qui fixe vraiment la jurisprudence. L'arrêt a cet intérêt qu'il fait la distinction entre l'acte d'administration et l'acte de disposition. Dans l'" acte d'administration " on fait rentrer beaucoup de choses: d'abord et sans hésiter, les actes conservatoires des biens, sans aucun doute possible ce le pupille lui-même pourrait les faire tout seul si par

Actes rentrant dans l'administration

a) actes conservatoires.

Source : BIU Cujas

exemple il achète un immeuble, il devra faire inscrire les titres de propriété; rentre dans la même idée le fait de faire inscrire une hypothèque, de contracter une assurance pour un immeuble contre l'incendie, poursuivre un débiteur dont la dette est sur le point de s'éteindre par voie de la prescription. Enfin, tous actes qui ne peuvent avoir aucun mauvais effet pour le mineur et qui n'ont pour résultat que d'assurer la conservation de ses biens.

b) actes d'entretien.

Les actes d'entretien des biens, ce sont d'abord les réparations courantes, car il faut toujours prendre sur les revenus pour entretenir le bien en bon état.

Pour les grosses réparations, il en est autrement car elles se prendront sur le capital et il faut alors autorisation du conseil de famille car c'est un acte qui dépasse l'entretien des biens.

c) baux.

Dans l'entretien rentre encore la mise en location des immeubles. Si le mineur est propriétaire d'immeubles il faut les donner à bail. L'article 1718 fait application de la même règle qu'elle applique au mari administrateur des biens de sa femme, à savoir que le tuteur peut faire des baux; mais il ne faut pas qu'ils lient trop longtemps le mineur lorsqu'il est devenu majeur, c'est pourquoi ils ne lui sont opposables que pendant la période de 9 ans au cours de laquelle on se trouve quand le mineur devient majeur.

d) emploi des économies.

Ensuite parmi ces actes que peut faire le tuteur il faut citer en quatrième lieu l'emploi des revenus, des économies.

e) réception des capitaux

5° - La réception des sommes dues au mineur.

f) paiement des dettes.

6° - Réciproquement si le mineur doit payer des sommes à des tiers, le tuteur peut payer les sommes qu'il doit sans avoir besoin d'être autorisé.

g) vente des récoltes.

7° - Il peut vendre les récoltes, les fruits produits par les biens du mineur parce que là encore, c'est une opération d'administration.

h) intenter les actions mobilières et possessoires.

8° - Il peut exercer les actions mobilières et possessoires.

Exercer une action c'est poursuivre en justice, quelqu'un qui ne veut pas reconnaître le droit qu'on invoque contre lui.

Une action mobilière est une action qui tend à vous faire acquérir un meuble par exemple, l'action par laquelle je réclame une somme d'argent à

Source : BIU Cujas

un débiteur.

Le tuteur peut intenter un procès relatif à des meubles contre un tiers, sans avoir besoin d'être autorisé.

Les actions possessoires supposent un procès relatif à un immeuble, et visent à assurer la protection de la possession. La loi permet au tuteur d'exercer les actions possessoires car c'est une action qui ne tranche pas la question de fond, qui est de savoir qui est propriétaire de l'immeuble. Le tuteur peut également défendre à une action immobilière pétitoire.

Un tuteur peut donc plaider au nom de son pupille en principe pour toutes les actions sauf quand il s'agit d'intenter une action concernant la propriété d'un immeuble.

2° actes requérant autorisation du Conseil de famille.

2° Proposition.- Le tuteur doit demander l'autorisation du Conseil de famille pour tous les actes qui excèdent l'administration des biens. Ce sont:

1°) aliéner des valeurs mobilières,
2°) convertir des titres nominatifs en titres au porteur,
3°) accepter ou répudier une succession échue au mineur,
4°) partager cette succession,
5°) accepter une donation faite au mineur,
6°) exercer une action immobilière,
7°)prendre lui-même à bail un immeuble de son mineur,
8°) placer les capitaux.

) aliénation es valeurs mobilières jusu'à 1500 Frcs e capital (Loi 880).

Aliéner les valeurs mobilières.

Les valeurs mobilières c'est-à-dire les actions et obligations émises par une société, et aussi tout autre meuble incorporel, les créances. C'est depuis la loi du 27 Février 1880 qu'il en est ainsi parce qu'il y avait dans le Code une lacune que le législateur a fort heureusement comblée.

Pour l'aliénation de ces valeurs mobilières la loi s'est montrée très sévère. Le tuteur ne peut aliéner avec l'autorisation du conseil de famille que si la somme représentée par ces valeurs ne dépasse pas 1500 Francs en capital; qu'au-dessus de ce capital il faut homologation du Tribunal. C'est peut-être excessif.

conversion un titre nominaf en titre au rteur jusqu'à

Convertir un titre nominatif en titre au porteur.

Une fois qu'un titre est au porteur on

Source : BIU Cujas

I500 Frcs en capital.

ne peut plus savoir à qui il est - Le tuteur pourrait donc en disposer comme il voudrait. Il ne pourra donc le faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Jusqu'à présent pour aliéner un titre nominatif, il fallait commencer par cette opération qu'une loi toute nouvelle a modifiée. Le transfert peut se faire semble-t-il directement.

c) accepter ou répudier une succession.

Accepter ou répudier une succession échue au mineur.

Il n'est pas toujours bon d'accepter une succession parce que celui qui accepte une succession est obligé de payer toutes les dettes et qu'il peut y avoir plus de dettes que de biens dans une succession (art. 451). Quand on accepte une succession au nom du mineur il ne faut jamais l'accepter purement et simplement, il faut l'accepter sous bénéfice d'inventaire, parce que de cette façon il ne sera tenu que jusqu'à concurrence de l'actif. Mais même pour accepter avec cette réserve, la loi exige l'autorisation du conseil de famille.

acceptation sous bénéfice d'inventaire.

La loi donne au tuteur après délibération du conseil de famille, le choix entre accepter sous bénéfice d'inventaire ou renoncer.

d) partage (judiciaire) d'une succession.

Partager la succession.

Si un mineur a recueilli une succession avec des co-héritiers, les biens de la succession sont indivis et il faut les partager. Quand des co-héritiers sont ainsi dans l'indivision ils peuvent faire le partage à l'amiable s'ils sont majeurs et d'accord, mais s'il y a parmi eux un mineur, la loi veut que le partage se fasse en justice (art. 465 et 466) parce que c'est une garantie que le partage ne sera pas fait au détriment du mineur Seulement, dans la pratique, un partage en justice est long et couteux et on évite le plus qu'on peut de le faire: quand il n'y a que cette raison de la minorité on préfère souvent rester dans l'indivision jusqu'à ce que l'enfant soit majeur ou bien on fait le partage à l'amiable et le tuteur se porte fort que le mineur le ratifiera à la majorité.

e) accepter une donation.

Accepter une donation - Il faut également l'autorisation du conseil de famille (art. 463) ou il faut que l'acceptation soit donnée par l'ascendant. Si ce n'est pour une raison pécuniaire c'est pour une raison morale, la loi veut que le conseil de famille apprécie s'il faut accepter ou

Source : BIU Cujas

s'il ne convient pas de refuser cette donation. La même règle s'applique au legs surtout que quand il est universel, la loi oblige le légataire à payer les dettes?

f) Exercer une action immobilière petitoire.

Exercer une action immobilière pétitoire du pupille (art. 464). C'est l'action par laquelle on réclame la propriété d'un immeuble ou un droit réel immobilier. On note ici un des symptômes de cette préférence marquée que le code civil a attachée aux immeubles. Il s'agit par exemple de revendiquer un bout de terre qui vaut 2-3000 francs: pour faire ce procès le tuteur devra demander l'autorisation au conseil de famille; s'il s'agit d'autre part d'une dette de 20.000 francs, pas besoin d'autorisation.

g) prendre à bail un immeuble du pupille.

Le tuteur peut prendre à bail lui-même un immeuble du mineur avec autorisation du conseil de famille (art. 450, 3° al^a.)

h) placer les capitaux du pupille.

Enfin, il veut placer les capitaux du mineur.

Cela semble un acte d'administration. Aussi a-t-on beaucoup discuté pour savoir si, quand il veut placer les capitaux du mineur, le tuteur a besoin d'être autorisé par le conseil de famille. La discussion a son siège dans l'article 6 de la loi de 1880. La Jurisprudence la résout en ce sens qu'elle exige à bon droit semble-t-il, l'autorisation du conseil de famille, car l'art. 6 de la loi décide que le tuteur s'il veut faire "emploi des capitaux" doit observer les formalités prescrites par les articles précédents. Toutefois cette question reste très discutable

III. Actes exigeant l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

III. Troisième proposition: Il y a des actes pour lesquels la loi exige l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du Tribunal.

1°) C'est d'abord la vente des immeubles (art. 457 à 460).

2°) La vente des meubles incorporels dont la valeur excède 1500 Francs.

3°) La constitution d'hypothèque sur un immeuble.

4°) L'emprunt

5°) La transaction

6°) L'emploi des capitaux lorsqu'ils dépassent 1500 Frcs.

orme de l'homologation.

L'article 458 nous dit comment se donne cette homologation. Le tuteur la demande au Tribunal qui statue en chambre du conseil, c'est-à-dire en salle privée et il statue à titre gracieux.

Source : BIU Cujas

a) aliénation d'immeuble, hypothèque emprunt.

La loi a exigé cette double formalité d'abord parce qu'elle (art. 457) estime que ces actes graves (aliénation d'immeuble, emprunt, hypothèque) ne doivent être autorisés par le conseil de famille que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident et après qu'il aura constaté la nécessité de l'aliénation des immeubles, par un compte sommaire présenté par le tuteur que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants. Enfin, il indiquera quels sont les immeubles qu'il faut vendre de préférence, exigera et posera toutes les conditions qu'il jugera utiles.

Quand il s'agit d'aliéner un immeuble la loi ne s'en tient pas là, elle pousse la protection plus loin. Une fois autorisée et par le conseil de famille et par le Tribunal, la loi, art. 459, exige que l'aliénation se fasse publiquement, c'est-à-dire aux enchères publiques afin que tout le monde, tous les intéressés soient appelés à enchérir pour que l'immeuble se vende au meilleur prix; soit devant un Tribunal, soit devant un notaire par lui commis et après un affichage.

Nécessité de recourir à la vente aux enchères publiques, sauf dans quelques cas exceptionnels.

Dans quelques cas exceptionnels ces formalités ne sont pas nécessaires, et l'énumération suffit à montrer pourquoi ils ne le sont pas.

Supposons d'abord que l'immeuble soit indivis entre un mineur et d'autres personnes; chacun a le droit d'en demander la licitation - le mineur ne peut s'y opposer et dès lors les formalités requises pour l'aliénation ne sont plus nécessaires. De même lorsque c'est un créancier du mineur qui poursuit la saisie de ses immeubles, point n'est besoin de l'autorisation du conseil de famille puisqu'on ne peut entraver l'exercice du droit du créancier. Enfin, quand il s'agit d'exproprier pour cause d'utilité publique un immeuble appartenant à un mineur et que le tuteur estime qu'il est plus avantageux de faire une cession amiable, alors il peut y consentir après autorisation du Tribunal, sans qu'il soit besoin de l'autorisation du conseil de famille.

Même règle pour l'hypothèque - même règle pour l'emprunt.

b)aliénation des meubles incorporels au-dessus de 1500 Frs.

Le quatrième acte c'est l'aliénation des meubles incorporels du mineur, lorsque ceux-ci excèdent 1500 Frs.

C'est la loi de 1880 qui a comblé

Source : BIU Cujas

la lacune du code et exige cette double formalité pour l'aliénation de ces valeurs mobilières, double formalité couteuse et excessive lorsqu'il s'agit de valeurs ne dépassant guère 1500 Francs.

c) formalité supplémentaire pour la transaction.

Pour la transaction, l'article 467 du code civil exige des formalités toutes spéciales Il faut que le Conseil de famille l'autorise; il faut l'homologation du Tribunal, mais il faut en outre que la transaction ait été jugée favorable par trois jurisconsultes.

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation déjà née ou à naître, ou prévient une contestation qui peut naître, en se faisant des concessions réciproques.

d) placement des capitaux au-dessus de 1500 Frs.

Pour l'emploi des capitaux, lorsqu'ils excèdent 1500 francs, il faut l'autorisation du conseil de famille homologuée par le Tribunal (art. 6 de la loi du 27 février 1880).

La doctrine se montre moins sévère et dit que les rédacteurs de la loi ont fait allusion au primo de l'article, que le conseil de famille peut prescrire les mesures nécessaires pour l'emploi mais cette opinion hypothétique n'a pas été admise par la jurisprudence et elle décide aujourd'hui que l'emploi des capitaux exige l'intervention du conseil de famille et l'homologation du Tribunal.

IV. Actes interdits au tuteur.

IV. Actes interdits au tuteur. On peut les diviser en deux groupes.

I°) La loi interdit certains actes entre le tuteur et le pupille.

2°) Il y a quelques autres actes qui sont interdits au tuteur à cause de leur caractère.

A. Actes interdits entre le tuteur et le pupille.

A. La loi interdit certains actes qui pourraient intervenir entre le tuteur et le pupille parce que le tuteur aurait intérêt à faire cet acte et que l'intérêt pourrait s'opposer à son devoir - Elle lui interdit ainsi (art. 450-3° al°.) d'acheter les biens du mineur, quels que soient les biens vendus. Il y a à cette règle une exception où les circonstances justifient l'achat: par exemple quand le tuteur est co-propriétaire avec le mineur, ou lorsqu'il se trouve avoir une hypothèque sur un immeuble du mineur.

La loi prohibe également au tuteur d'accepter la cession d'aucun droit ou créance, existant au profit d'un tiers contre le pupille (art. 450). Cette prohibition remonte au droit de

Source : BIU Cujas

Justinien, la loi ne veut pas que le tuteur accepte la cession d'une créance discutable qu'un tiers peut avoir contre le pupille et qui peut donner lieu à procès. Si donc le tuteur transgressait cette disposition et se rendant contrairement à l'art. 450 acquéreur d'un droit existant au profit d'un tiers contre son pupille, celui-ci pourrait demander la nullité de l'opération. Cela n'annulerait pas sa dette bien entendu: il se trouverait non plus en face de son tuteur, mais en face du tiers.

L'art. 450 ne vise que la cession à titre onéreux; si la cession était faite à titre gratuit, par voie de donation ou de legs, il n'y aurait plus lieu d'annuler l'opération puisqu'elle n'aurait pas été inspirée par un but de spéculation.

B. Actes qu'il ne peut faire à cause de leur nature.

Il y a quelques autres actes qu'un tuteur ne doit pas faire. Il ne doit pas, cela va de soi, faire une donation avec les biens de son mineur. Il ne peut non plus faire un compromis sur un droit existant au profit du mineur. Le compromis est une convention par laquelle deux personnes qui ont un procès, le soustraient à la connaissance des juges et chargent un ou plusieurs arbitres de le trancher. C'est un mode de justice qui a certains avantages de célérité et d'économie, mais qui présente ainsi certains inconvénients. La loi ne veut pas que le procès intéressant un incapable soit soumis à compromis - Il doit être nécessairement jugé par les Tribunaux ordinaires.

Il y a enfin un dernier acte que la loi interdit, c'est d'accepter purement et simplement une succession ou un legs échu au mineur.

§ 5 - Sanction des règles concernant les obligations et les pouvoirs du tuteur.

Double sanction.

La sanction est double
1°) c'est la responsabilité du tuteur
2°) C'est la nullité de l'acte irrégulièrement fait.

I. Obligation pour le tuteur de réparer pécuniairement le dommage causé au pupille.

I. Responsabilité du tuteur.

Rappelons que cette responsabilité est indiquée dans l'art. 450. Le tuteur doit toujours se comporter en bon père de famille, ce qui revient à dire que s'il commet une faute qu'un bon père de famille n'aurait pas faite, il en est responsable envers son pupille, il en doit une réparation pé-

Source : BIU Cujas

niaire que celui-ci pourra la lui demander à la fin de la tutelle.

II. Nullité des actes irrégulièrement faits.

La seconde sanction plus efficace encore, c'est la nullité de l'acte irrégulier. Il faut distinguer suivant que l'acte a été régulièrement fait ou qu'il n'a pas été accompli comme le prescrivait la loi.

Validité des actes régulièrement faits pdr le tuteur.

I° Supposons tout d'abord que l'acte a été régulièrement passé par le tuteur, dans ce cas il est inattaquable; l'acte est valable comme s'il avait été passé par une personne capable; le mineur ne peut le faire annuler, sa protection étant assurée et ceci résulte des articles I309 et I3I4.

Sanction des actes irréguliers.

2° L'acte a été irrégulièrement fait: Ici une sous-distinction s'impose.

Supposons d'abord que l'acte a été passé par le tuteur, il a vendu un bien sans demander l'autorisation du conseil de famille, il a accepté une succession sans se faire autoriser par lui.

L'acte est entaché de nullité, mais nous savons que la nullité pour cause d'incapacité est une nullité relative. Cette nullité ne peut être demandée que par le pupille ou par le tuteur qui est son représentant. Celui qui a traité avec le tuteur ne la peut demander, mais il reste sous le coup d'une action en nullité qui peut être demandée par le tuteur ou par le mineur quand il sera devenu majeur. Cette action peut être intentée par le pupille pendant 10 ans à dater du jour de sa majorité.

b - acte passé par le mineur lui-même.

Supposons maintenant que ce soit le mineur lui-même qui ait fait un acte sans demander l'autorisation de son tuteur. La jurisprudence a tiré de l'art. I305, un système, une double règle fort bien adaptée aux besoins de la pratique. On distingue suivant que l'acte passé par le pupille était un acte pour lequel le tuteur aurait dû observer certaines formalités ou au contraire un acte d'administration c'est-à-dire qui rentrait dans ses pouvoirs propres.

Nullité relative de l'acte passé par le mineur si le tuteur n'avait pu le faire qu'avec certaines formalités.

Donc premier cas: le mineur a fait un acte que le tuteur n'aurait pu faire seul; il a vendu par exemple un immeuble; c'est la nullité et cette nullité est relative; elle peut être demandée soit par le tuteur, soit par le mineur.

Source : BIU Cujas

Validitéde l'acte d'administration passé par le mineur s'il ne lui cause pas de lésion,

Au contraire le mineur a fait tout seul un acte d'administration c'est-à-dire un acte que le tuteur aurait pu faire seul. Ce n'est pas une cause de nullité, la jurisprudence interprètant très habilement et d'une façon très pratique l'article 1305, dit que cet acte en principe n'est pas nul. Le mineur n'en peut demander la nullité que si cet acte lui cause une lésion c'est-à-dire s'il l'a passé dans des conditions qui lui causent un préjudice ou en d'autres termes s'il s'est trouvé en face d'un co-contractant qui abusant de son inexpérience lui a fait faire une mauvaise affaire .

L'avantage de cette solution, c'est que le mineur ne puit attaquer l'acte que si vraiment il a été lésé, sinon l'acte sera valable et l'on exprime cette règle en se servant d'un vieil adage qu'avaient imaginé les glossateurs du droit romain: " minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus" Cette jurisprudence a été fixée par un arrêt de la Chambre Civile du 18 Juin 1844 (S. 1844-1-497).

Conséquences de la nullité.

Supposons que l'acte du mineur ou du tuteur ait été annulé que va-t-il devenir ?

Celui qui a traité doit restituer ce qu'il a reçu, mais le pupille devra-t-il restituer ce qu'il a reçu ? La règle en ce qui le concerne est qu'il n'est tenu de restituer que ce dont il s'est enrichi (art. 1312) S'il a dissipé l'argent qu'il a touché il n'a rien à rendre; s'il a au contraire placé cet argent il s'est enrichi et il doit le rendre.

Section IV

Fin de la tutelle - comptes de tutelle.

Faits mettant fin à la tutelle.

La tutelle prend fin soit par la mort ou la destitution du tuteur, soit du côté du mineur par sa mort, son émancipation ou son arrivée à la majorité (section IX, art. 469 à 472).

Double obligation du tuteur à la fin de la tutelle:
1° obligation de restituer.
2° obligation de rendre compte

Il y a deux obligations pour le tuteur arrivé à la fin de la tutelle, restituer les biens du pupille, lui rendre compte de sa gestion?

Cette seconde obligation est l'obligation essentielle et c'est à son sujet qu'il faut donner quelques explications (a. 469 - 474).

Source : BIU Cujas

I°) Comment se rend ce compte de tutelle ?

2°) Les conventions ou traités qui peuvent intervenir entre le tuteur et le mineur.

3°) De la prescription de 10 ans que la loi établit en notre matière.

I° Comment se rend le compte de tutelle.

I° Reddition du compte de tutelle au mineur devenu majeur.

I° Supposons le cas ordinaire: le mineur est devenu majeur, le tuteur rend son compte à ce nouveau majeur et ici, par une aberration curieuse, les rédacteurs du code ne prennent plus aucune précaution ils n'exigent ni la présence du subrogé tuteur ni celle du conseil de famille.

La loi a cru parer à la difficulté en interdisant les traités entre le tuteur et l'ex-mineur, disposition qui, dans la pratique, ne remplit pas le résultat espéré.

Le compte de tutelle se rend en principe à l'amiable, il se rendrait en justice s'il n'avait pas été fait au moment de la tutelle ou s'il y avait conflit entre le tuteur et l'ex-mineur. Il se rend soit devant notaire soit sous seing privé.

forme du compte.

On traite ce compte par doit et avoir, par dépenses et recettes, d'un côté le tuteur fait figurer toutes les dépenses qu'il a faites, de l'autre toutes les sommes qu'il a reçues de lui et de ces deux chiffres résulte un reliquat soit en faveur du pupille soit en faveur du tuteur, si bien que c'est soit le pupille qui est créancier, soit le tuteur qui est créancier du pupille.

Il arrive très souvent dans la pratique, qu'à la majorité, le tuteur ne prend même pas soin de dresser et de rendre le compte de tutelle: l'enfant n'ose pas le réclamer et la situation se prolonge ainsi quelquefois jusqu'à la mort du tuteur.

2° Convention ou traités entre le tuteur et le pupille.

2° Interdiction de tout traité entre pupille et tuteur avant la reddition du compte.

La loi a pris une autre précaution qui n'est vraiment pas très efficace, elle interdit de traiter entre tuteur et pupille avant que le compte ait été rendu (art. 472).

La loi veut par là empêcher qu'un tuteur qui n'est pas pressé de rendre son compte ou cherche à esquiver cette obligation, n'invite l'ex-pupille à passer un traité avec lui qui le dispenserait de rendre ce compte, qui déciderait que moyen-

Source : BIU Cujas

mant la remise de telle somme, le tuteur est quitte.

La loi déclare qu'une convention ainsi faite est nulle. Elle veut que 10 jours se soient écoulés après la reddition du compte afin que le mineur ait pu l'étudier. Elle veut qu'il soit donné un récépissé de ce compte et c'est alors seulement qu'il pourra passer un traité en connaissance de cause et donner des charges à son ex-tuteur. Ce sont des précautions indispensables.

La loi du reste n'a pas entendu interdire toute espèce de convention entre pupille et tuteur. Elle ne vise que les conventions relatives à la gestion; tout autre acte ne serait pas frappé de nullité (Cas. Civ. 15 Novembre 1898 S. 1899-I-140, D. 1904-I-465) Il importe donc de noter que ce qu'interdit l'art. 472, ce sont les conventions par lesquelles un tuteur chercherait à échapper à la reddition du compte de tutelle. C'est en somme une reddition de compte brusquée que l'ex-mineur accepterait n'ayant pas en main les éléments suffisants pour en apprécier la sincérité.

3° Prescription de 10ans.

3° prescription décennale en faveur du tuteur pour toute activité relative à la tutelle.

Enfin, la loi établit en notre matière une prescription spéciale en faveur du tuteur qui est de 10 ans à compter de la majorité du pupille (art. 475). Dans notre droit français, la prescription de droit commun est de 30 ans. La gestion tutélaire est une charge gratuite, lourde à supporter et il ne faudrait pas que le tuteur fût exposé pendant si longtemps à des réclamations de son ex-pupille, c'est pourquoi la loi a réduit le délai que l'on peut trouver encore excessif, à 10 ans à dater de la majorité. Par conséquent si la tutelle cesse par l'émancipation du mineur, sa mort ou la mort du tuteur, les 10 ans ne comptent qu'à compter de la majorité.

La difficulté est de savoir ce qui se prescrit par 10 ans. La raison même qui a fait établir cette prescription va nous aider à en déterminer le champ d'application. Ce que la loi a voulu c'est que le tuteur ne reste pas pendant plus de 10 ans exposé à des réclamations concernant sa gestion tutélaire, donc ce qui se prescrit par 10 ans, c'est toute action relative à la gestion du tuteur.

Source : BIU Cujas

Actions soumises à la prescription ordinaire.

La prescription de dix ans ne s'applique pas dans les cas suivants:

Le tuteur a rendu son compte régulièrement et de ce compte il résultait qu'il devait une somme d'argent au mineur, il ne l'a pas payée, l'action ne s'éteint pas par 10 ans, le mineur a 30 ans pour réclamer cette somme au tuteur. Donc, l'action en paiement du reliquat de compte ne s'éteint pas par 10 ans. De même si vous supposez que le pupille est devenu créancier de son tuteur pour une opération autre que la gestion tutélaire, la prescription de l'article 475 ne vaut pas.

Reste un point délicat. S'il y avait eu une erreur matérielle dans le compte rendu par le tuteur, par exemple une erreur de chiffre, est-ce que la prescription de 10 ans s'appliquerait. S'il s'agissait d'une simple erreur matérielle ou d'un double emploi ou d'une omission ? Non, mais si au contraire le mineur prétendait faire établir une recette s'il disait que le tuteur a oublié de faire figurer dans le compte de tutelle, une somme qu'il a reçue au cours de la tutelle, la prescription de 10 ans aurait déchargé le tuteur de sa responsabilité.

CHAPITRE III

ADMINISTRATION LEGALE DES BIENS DES ENFANTS AYANT ENCORE LEUR PERE ET MERE

(art. 389)

Paragraphe I - Généralités, historique la loi du 6 avril 1910.
Paragraphe 2 - A qui appartient l'administration légale.
Paragraphe 3 - Pouvoirs de l'administrateur.

§ I - Généralités - Historique - Loi du 6 Avril 1910

Définition

On appelle administration légale, l'ad-

Source : BIU Cujas

ministration des biens d'un enfant ayant encore son père et sa mère possédant des biens propres. Le cas d'un enfant qui ayant encore ses père et mère possède des biens propres est assez rare, car ordinairement l'enfant n'acquiert quelque bien qu'au moment du décès de l'un de ses père et mère. Et alors il est en tutelle.

Lacune du C.C. sur ce point.

Le Code Civil n'avait pas règlementé cette administration des biens de l'enfant par le père ou par la mère; il s'était contenté de poser le principe dans l'article 389 qui disait; le père est, durant le mariage administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs. Mais il ne disait pas à quelles règles était assujettie cette administration; de là une grande incertitude dans la doctrine pour déterminer les pouvoirs du père administrateur. Cette lacune a été comblée par une loi du 6 avril 1910 insérée dans l'art. 389 et qui en a très sensiblement augmenté le texte.

Loi du 6 avril 1910 a. 389 C.C.

Il se compose de deux parties bien différentes la première traite de l'administration légale du père pendant le mariage, et la seconde insérée dans l'article par une loi du 2 juillet 1907 règle l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels ? Ce sont donc deux objets bien distincts qu'il aurait mieux valu séparer.

Règles générales sur l'administration légale Différences avec la tutelle.

Voici les règles générales quant à l'administration légale des biens des enfants mineurs. Elle se distingue de la tutelle en ce qu'elle ne comporte pas de conseil de famille, ni de subrogé-tuteur, et qu'elle n'emporte pas hypothèque légale sur les biens du père administrateur: les père et mère étant survivants, la mère est censée pouvoir surveiller l'administration du père, c'est pourquoi la loi n'a pas exigé cette garantie.

Le père ne peut faire seul tous les actes concernant la gestion des biens; pour certains d'entre eux les plus graves la loi exige l'autorisation du Tribunal.

§ 2- A qui appartient l'administration légale ?

L'A. légale appartient en principe au père, et exceptionnellement à la mère ou à un tiers.

En principe au père; elle passe cependant à la mère lorsque le père est interdit, pourvu d'un conseil judiciaire ou absent ou déchu de l'autorité paternelle ou enfin lorsque le Tribunal lui enlève l'administration légale parce qu'il en abu-

Source : BIU Cujas

buse. Dans tous ces cas c'est à la mère que revient l'administration légale.

Elle peut même en troisième lieu être confiée à un tiers lorsque la mère est elle aussi déchue de la puissance paternelle ou lorsque le Tribunal lui enlève l'administration légale parce qu'il juge qu'elle n'est pas plus apte que le mari à la bien exercer.

Attribution de l'A. légale en cas de divorce ou de séparation de corps

Enfin au cas de divorce ou de séparation de corps l'administration légale en principe appartient à celui et sauf décision contraire du Tribunal, qui a la garde de l'enfant.

Possibilité pour le tiers donateur d'attribuer l'A. légale à une autre personne que le père ou la mère.

Ajoutons en dernier lieu que le tiers qui donne ou lègue des biens à un enfant qui a encore son père et sa mère, peut confier l'administration de ce qu'il donne à une autre personne que le père ou la mère. Liberté qui se comprend car il ne faut pas entraver la volonté du donateur ou du testateur.

§ 3 - Pouvoirs de l'administrateur légal.

L'article 389 nous répond sur ce point et c'est à cet objet qu'est consacrée toute la loi du 6 Avril 1910.

Obligation d'administrer en bon père de famille.

L'administrateur légal doit administrer en bon père de famille et il est responsable de son administration dans les règles du droit commun.

Ce principe général étant posé, voici comment la loi de 1910 a organisé cette administration. Elle a donné au père administrateur de larges pouvoirs, bien plus larges qu'au tuteur.

L'administrateur légal peut faire seul tous les actes que le tuteur fait seul ou avec autorisation du conseil de famille.

L'administrateur légal accomplit seul les actes que le tuteur peut faire seul ou autorisé du conseil de famille, mais il a besoin de l'autorisation du Tribunal pour les actes pour lesquels la loi exige l'homologation de la délibération du conseil de famille du pupille. On lui donne donc de larges pouvoirs, parce que la loi a confiance en lui étant donné que l'administration du père sera contrôlée par la mère et qu'il l'a paru inutile, contraire même à l'autorité paternelle de faire intervenir ici un conseil de famille.

Actes requérant homologation du tribunal.

En somme les seuls actes qu'il ne peut pas faire seul sont peu nombreux, ils sont au nombre de six.

Source : BIU Cujas

1°) Aliéner les meubles incorporels de l'enfant lorsque leur valeur excède 1500 francs.

2°) Convertir les titres nominatifs en titres au porteur parce qu'alors il en pourrait disposer.

3°) Aliéner les immeubles - l'aliénation ne pouvant avoir lieu que lorsque le Tribunal la juge nécessaire. Il faut appliquer ici les articles 457 et 458. Mais le père administrateur n'est pas tenu d'aliéner dans les formes imposées au tuteur c'est-à-dire aux enchères, l'art. 460 ne s'appliquant pas. Ceci résulte de l'art. 389 qui énumère les textes de la tutelle qu'il faut appliquer à l'administration légale.

4°) Emprunter de l'argent pour le compte de l'enfant. L'emprunt ne devant avoir lieu, lui aussi, que s'il est absolument nécessaire.

5°) Constituer une hypothèque ou tout autre droit réel sur les immeubles, la constitution d'hypothèque étant presque toujours la conséquence de l'emprunt.

6°) La transaction, soumise ici aux mêmes formalités qu'impose la loi quand il s'agit du pupille (467).

Actes que doit faire l'administrateur légal.

La loi lui impose l'obligation de faire certains actes qui rentrent dans la bonne administration des biens: d'abord employer les capitaux de l'enfant quand ils dépassent 1500 francs; convertir les titres au porteur en titres nominatifs; accepter une succession échue à l'enfant sous bénéfice d'inventaire.

Si le tribunal apprenait qu'ils ne sont pas remplies, il pourrait alors s'il y avait danger pour l'enfant, enlever l'administration légale au père, par exemple sur la plainte de la mère, mais le tribunal n'agirait pas ici d'office.

Obligation de rendre compte.

Le père administrateur légal doit rendre compte de sa gestion comme un tuteur et la loi lui applique les mêmes règles qu'elle impose pour la reddition de comptes du tuteur, notamment elle interdit tout traité toute convention entre l'enfant devenu majeur et le père administrateur légal, avant que le compte de l'administration légale ait été rendu.

Toutes ces explications résultent de l'art. 389.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE IV

TUTELLE DES ENFANTS NATURELS

Il y avait presque carence, ici encore dans le code civil, il ne consacrait à cette matière que l'art. 383 au titre de la puissance paternelle qui disait: " Les articles 376-377-378-379 lesquels règlent le droit de correction des père et mère sont communs aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus".

Loi de 1907

La loi du 2 Juillet 1907 insérée dans les articles 383-384 et 389. Le principe énoncé dans cette loi est le suivant: l'autorité paternelle sur les enfants naturels est réglée comme l'autorité paternelle sur les enfants légitimes.

I°) A qui appartient cette autorité paternelle ?

L'article 385 répond: " à celui des père et mère qui a le premier reconnu l'enfant". Si la reconnaissance a été simultanée, c'est le père qui exerce l'autorité paternelle.

Combinaison de la tutelle et de la puissance paternelle concernant les enfants naturels

2°) L'autorité paternelle est toujours sous le contrôle de la tutelle. Tout enfant naturel même reconnu par son père et sa mère est en tutelle (art. 389).

Le père et la mère de l'enfant naturel ont aujourd'hui la jouissance légale que peut posséder à titre personnel l'enfant naturel, jusqu'à 18 ans (art. 384 - 2° alinéa). L'autorité paternelle se combine ici avec la tutelle. Pourquoi ?

Le législateur a estimé qu'il y avait moins de garantie, même lorsque l'enfant naturel est reconnu par son père et par sa mère, et qu'en conséquence il était bon d'établir ici un pouvoir de contrôle. Et à qui appartient ce pouvoir de contrôle ? Il n'y a pas de conseil de famille à proprement parler pour l'enfant naturel ou plutôt, les attributions du conseil de famille sont données au Tribunal Civil de la première instance siégeant en chambre du conseil car l'enfant naturel n'a pas de famille en dehors de son père et de sa mère.

Source : BIU Cujas

Supposons maintenant qu'un enfant naturel n'a pas été reconnu. Ici et tout naturellement on le met en tutelle, mais comme il n'y a personne pour organiser cette tutelle, la loi charge le Tribunal de nommer le tuteur.

Enfin troisième catégorie d'enfants naturels: quand l'enfant naturel non reconnu a été confié à l'Assistance Publique, il est alors sous la tutelle de l'assistance publique, tutelle règlementée par la loi du 27 Juin 1904 - art. 487).

CHAPITRE V

EMANCIPATION (art. 476 à 487).

Paragraphe I - Définition, quelques notions historiques.
Paragraphe 2 - De l'émancipation tacite résultant du mariage du mineur.
De l'emancipation expresse devant le juge de paix.
Paragraphe 3 - Effets de l'émancipation Cessation de l'autorité paternelle - Nomination d'un curateur.
Paragraphe 4 - Etat de demi-capacité du mineur émancipé
Paragraphe 5 - Révocation possible de l'émancipation.

§ I - Définition - Historique

Définition

L'émancipation est un acte juridique, unilatéral (c'est-à-dire qu'elle n'exige pas le consentement de l'enfant) qui affranchit le mineur de l'autorité paternelle ou de la tutelle et lui donne une demi-capacité et le place donc dans un état intermédiaire entre la minorité et la majorité.

Notre émancipation ne vient pas du droit romain. L'émancipation, alors avait pour objet de soustraire l'enfant à l'autorité paternelle, elle pouvait donc intervenir à tout âge. Ce qui ressemblait à Rome à notre émancipation actuelle, c'était la "veniaoetatis" que l'on pouvait accorder aux mineurs de 25 ans.

Origine coutumière

Notre émancipation vient des pays de coutume où l'enfant restait mineur jusqu'à 25 ans, et alors on pouvait l'émanciper avant cet âge

Source : BIU Cujas

§ 2 - Les deux sortes d'émancipation.

Il y a deux sortes d'émancipation. D'abord celle qui résulte du mariage (art. 476): " Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage".

Emancipation tacite par mariage

Si c'est le mari qui est mineur, il devient donc de plein droit émancipé: si c'est la femme elle est émancipée et c'est le mari qui suffira à protéger ses biens.

Emancipation expresse par les parents ou par le Conseil de famille

Il y a une seconde forme d'émancipation: l'émancipation expresse qui peut être faite soit par le père ou la mère, soit par le conseil de famille.

Le père peut émanciper l'enfant lorsqu'il a atteint l'âge de 15 ans révolus (art. 477): la mère n'émancipe l'enfant que si le père est incapable, déchu ou décédé.

A partir de 18 ans accomplis l'enfant peut en outre lorsqu'il est en tutelle et lorsqu'iln'a plus son père ni sa mère ou qu'ils sont déchus, être émancipé par une délibération du Conseil de famille mais seulement lorsqu'il a atteint 18 ans révolus.

Formes de l'émancipation

Comment se fait cette émancipation ?

Si c'est le père ou la mère, ils vont devant le juge de paix de leur domicile et font une déclaration d'émancipation de l'enfant.

Si c'est le conseil de famille, comme le juge de paix le préside, une délibération du conseil de famille qui décide de l'émancipation et le juge de paix déclare dans la délibération que le mineur est émancipé: en ce cas nous dit l'art. 478, l'émancipation résultera de la délibération qui l'a autorisée et de la déclaration que le juge de paix aura faite dans le même acte que le mineur était émancipé.

L'émancipation est assez rare chez nous on n'y recourt guère que lorsqu'il s'agit pour l'enfant de prendre un commerce, soit plutôt quand il doit continuer le commerce qu'exerçait ses père et mère ou bien encore quelquefois lorsqu'il s'agit d'enfants qui sont près de la majorité: l'un des père et mère meurt alors que l'enfant a plus de 18 ans, au lieu d'organiser la tutelle on l'émancipe ce qui est plus simple.

En 1909, il y eut 8134 émancipations, alors que le nombre des mineurs qui arrivent à la majorité est en moyenne de 600.000 par an.

Source : BIU Cujas

Double effet de l'émancipation

§ 3 - Effets de l'émancipation

Elle produit deux effets:

I°) fin de la puissance paternelle

I°) elle met fin à l'autorité paternelle, l'enfant devient indépendant comme un majeur, il n'est plus soumis à l'autorité de ses père et mère, pas plus qu'à l'autorité du conseil de famille car nous verrons qu'il y a un conseil de famille pour l'enfant émancipé mais c'est seulement pour l'administration de ses biens.

Il ne peut cependant pas se marier sans le consentement de ses père et mère ou de ses ascendants ou du Conseil de famille. Cette indépendance de l'enfant émancipé n'est pas définitive en ce sens que l'émancipation peut lui être retirée.

2° demi-capacité du mineur émancipé contrôle du curateur et du conseil de famille

2°) L'enfant ne devient pas capable n'ayant pas atteint l'âge de 21 ans - la loi juge nécessaire de maintenir un système de protection de ses biens. Il administre ses biens cependant mais sous un contrôle, il a à côté de lui un curateur et en dehors de ce curateur, le conseil de famille. Il y a quelquefois aussi l'intervention du Tribunal

Nomination du curateur par le conseil de famille

Le curateur est nommé par le conseil de famille, même lorsque l'enfant est émancipé par son père ou par sa mère (art. 480), ce qui paraît contradictoire puisque ceux-ci peuvent émanciper l'enfant sans l'intervention du conseil de famille

Assistance du curateur pour les actes dépassant l'administration

Le rôle du curateur assiste à certains actes. C'est le mineur émancipé qui administre lui-même ses biens, mais il n'a que des pouvoirs d'administration, si bien que pour les actes qui dépassent les actes d'administration il faut l'assistance du curateur.

Au surplus on admet que cette assistance n'est pas toujours nécessaire et qu'elle peut être remplacée par une autorisation écrite dans laquelle seront indiquées les conditions nécessaires pour l'acte. Mais quand il s'agit de plaider il faut toujours que le curateur soit présent à l'instance, il doit donc être présent à tous les actes de l'instance.

Si la femme mineure est séparée de corps, la protection du mari disparaît, on revient à la disposition ordinaire de la curatelle.

Source : BIU Cujas

§ 4 - Capacité du mineur émancipé.

4 catégories d'actes

Il importe d'examiner:
I°) les actes que le mineur émancipé peut faire seul
2°) Ceux pour lesquels il doit être assisté de son curateur.
3°) Ceux pour lesquels il faut l'autorisation du conseil de famille et parfois l'homologation du Tribunal.
4°) Les actes qui lui sont interdits
Nous dirons un mot des particularités concernant le mineur émancipé commerçant.

I° actes que le mineur émancipé peut faire seul

I° Le mineur émancipé administre lui-même ses biens seulement la loi limite cette administration . L'art. 48I nous dit " Le mineur émancipé fera tous les actes qui ne sont que de pure administration".

Comparons tout de suite cette capacité à celle du tuteur ou de la femme mariée séparée de biens.

Capacité moins large que celle de la femme séparée de biens et que les pouvoirs du tuteur

Le tuteur fait tout seul les actes d'administration, mais son administration est plus large, plus compréhensive que celle du mineur émancipé d'abord quant aux baux, puis il a capacité pour recevoir une somme d'argent destinée au mineur et en donner quittance. Un mineur émancipé ne le peut pas. Le tuteur peut défendre seul à une action immobilière intentée contre le mineur. Le mineur émancipé ne le peut pas.

La loi limite sa capacité parce que ce n'est qu'un demi-capable.

Quant à la femme séparée de biens elle aussi, n'a que des pouvoirs de libre administration (art. I449).

On oppose volontiers ce terme de "libre administration" à celui de "pure administration", concernant le mineur émancipé et en effet, la femme a un pouvoir d'administration plus large; ainsi notamment, elle peut recevoir les sommes qui lui sont dues et en donner décharge.

Donc l'administration du mineur émancipé est plus restreinte que celle des administrateurs des biens d'autrui ou de la femme séparée de biens.

Enumération des actes de pure administration que peut faire seul

L'art. 48I nous indique les principaux actes qu'il peut faire. Ilpeut d'abord faire les actes conservatoires c'est-à-dire interrompre une prescription, inscrire une hypothèque, faire un contrat

Source : BIU Cujas

Le mineur émancipé

d'assurance de ses biens, donner ses immeubles à bail pourvu que ces baux n'excèdent pas neuf ans, toucher les revenus de ses biens, en donner décharge, percevoir les récoltes et les vendre. Il peut aussi dépenser ses revenus il n'est pas tenu d'en faire emploi (à la différence du tuteur); en outre, il peut exercer les actions mobilières, intenter en justice un procès s'il s'agit d'une somme d'argent, si l'objet du litige est un meuble ou encore exercer une action possessoire, ce qui résulte a contrario de l'art. 482.

Quid de l'aliénation des meubles corporels

Voilà cette capacité restreinte. On se demande si elle comprend le droit pour le mineur émancipé d'aliéner ses meubles corporels. On a discuté, la loi ne parle que de l'aliénation des immeubles, d'où l'on pourrait conclure par a contrario qu'il peut aliéner tous ses meubles. Non, il ne peut aliéner ses meubles que si c'est un acte qui rentre dans l'administration.

Le mineur émancipé peut faire tous les actes nécessaires à son entretien à sa subsistance et il peut aussi faire réparer ses biens.

Validité des actes accomplis par le mineur dans les limites de sa capacité, sauf droit de faire réduire les engagements excessifs

Tous ces actes qui rentrent dans la capacité du mineur émancipé, cela signifie que lorsqu'il les a passés ils sont valables: il ne peut les attaquer. Cependant il faut noter ici cette particularité qu'il se peut que ce mineur émancipé ait fait des actes excessifs, c'est-à-dire ait pris des engagements excessifs dépassant ses besoins, par exemple, il a fait faire des réparations de pur agrément, ou encore il a fait des dépenses excessives qui dépassent ses moyens: Lorsqu'il y a excès dans sa dépense, la loi permet de demander la réduction des actes c'est-à-dire de demander qu'on en réduise l'importance ou même qu'on les révoque surtout lorsqu'il s'est trouvé en présence d'un individu qui a abusé de la situation. Le droit de demander la réduction appartient au mineur lui-même. Le curateur le pourrait-il ? C'est un point délicat parce que le curateur a des pouvoirs très limités, néanmoins on admet que le curateur pourrait agir à défaut du mineur.

2° Actes requérant l'assistance du curateur.

Il résulte de l'organisation de la curatelle que les actes pour lesquels l'assistance du curateur est requise sont peu nombreux parce que le rôle du curateur se trouve limité d'une part par la demi-capacité donnée aux mineurs et d'autre part par les

Source : BIU Cujas

actes pour lesquels il faut l'intervention du conseil de famille.

2° Actes requérant l'assistance du curateur

Voici donc l'énumération des actes auxquels doit assister le curateur (art. 482 , à compléter par la loi du 27 février 1880).

I°) la réception du compte de tutelle (art. 480).

2°) L'exercice d'une action immobilière ou la défense à une action immobilière; nous avons vu au contraire que le mineur émancipé peut seul intenter une action mobilière quel que soit l'intérêt du procès et que d'autre part il peut aussi exercer les actions possessoires qui sont des actions immobilières mais qui ont pour objet de déterminer à qui appartient la possession de l'immeuble et qui ne constituent qu'un pro[illegible] préparatoire au procès sur le fond.

3°) La réception d'un capital mobilier et quittance de ce capital. La loi redoute que le mineur émancipé ne dissipe le capital qui serait remis en ses mains; c'est pourquoi elle veut que le curateur soit présent et puisse exiger l'emploi des deniers remis au mineur.

4°) Le placement des capitaux. Le mineur ne peut faire l'emploi des capitaux qu'avec l'assistance de son curateur (art. 482).

5°) L'acceptation d'une donation. Quant au contraire il s'agit d'une succession, l'assistance du curateur ne suffit pas, il faut l'autorisation du conseil de famille parce que la succession est grevée de dettes et qu'il y a lieu de savoir s'il convient ou non de l'accepter.

6°) Procéder au partage d'une succession dans laquelle est intéressé le mineur émancipé même lorsque ce partage est demandé non par le mineur lui-même mais par un de ses co-héritiers (art. 840).

Distinction pour l'aliénation des valeurs mobilières suivant que le mineur a été émancipé par mariage ou par ses père et mère ou qu'il a été émancipé pendant qu'il était en tutell

7°) L'aliénation des valeurs mobilières ou des meubles incorporels appartenant au mineur. Sur ce point qui se trouve traité dans la loi du 27 Février 1880 le législateur a introduit des distinctions trop compliquées car dans son article 4 il distingue suivant que le mineur a été émancipé par le mariage, ou émancipé pendant le mariage de ses père et mère et le cas où il a été émancipé alors qu'il était en tutelle.

Lorsque le mineur a été émancipé par le mariage (cela vise le mari mineur puisque la

Source : BIU Cujas

femme mineure émancipée est sous la direction de son mari), la loi de I880 ne s'applique pas, ce qui veut dire que ce mineur émancipé peut aliéner librement ses valeurs mobilières pourvu qu'il ait l'assistance de son curateur.

Quant au contraire le mineur est émancipé par ses père et mère pendant leur mariage, la loide I880 ne s'applique encore pas ici et comme dans le cas précedent ce mineur peut aliéner avec l'assistance de son curateur qui serapresque toujours son père, ses valeurs mobilières.

Enfin le mineur a été émancipé alors qu'il était en tutelle: dans ce cas nous dit l'art. 4 de la loi de I880, il ne peut aliéner ses meubles incorporels qu'avec les mêmes formalités qui sont prescrites pour le tuteur, c'est-à-dire qu'il lui faut toujours l'autorisation du conseil de famille quand même les meubles ne vaudraient pas plus de 1500 francs, et au-dessus de ce chiffre il faut que la délibération du conseil de famille soit homologuée par le Tribunal.

Il faut appliquer ce que nous venons de dire de l'aliénation des valeurs mobilières, à la conversion des titres nominatifs en titres au porteur.

Ce n'est pas à dire pourtant que le mineur émancipé soit obligé de convertir les titres au porteur en titres nominatifs, la loi de I880 ne le lui impose pas. Le mineur ne pourra pas disposer de ses titres au porteur.

L'acte passé par le mineur sans assistance du curateur ne peut être annulé que si le mineur a subi une lésion

Si le mineur émancipé a fait l'un de ces actes tout seul, sans qu'il fût assisté de son curateur, l'acte ne sera pas pour cela frappé de nullité. Il faut appliquer ici en interprétant l'art. I305, la même règle que pour les actes passés par le mineur en tutelle et qui aurait dû être régulièrement faits par son tuteur, c'est-à-dire qu'il faut appliquer l'adage "minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus".

Cette action en récision, qu'on le remarque, se rapproche de l'action en réduction qui, elle, est établie spécialement par la loi pour les actes qui rentrent dans la capacité restreinte du mineur émancipé. On sait en effet (art. 484) que même quand il est capable le mineur émancipé qui a fait un acte dépassant ses besoins peut en demander la réduction.

Source : BIU Cujas

3° Actes requérant l'autorisation du Conseil de famille ou homologation du tribunal

3°) Des actes pour lesquels il faut l'autorisation du conseil de famille.

Ils sont énoncés dans les articles 484 et 48

a) D'abord pour accepter une succession ou y renoncer l'acceptation ici doit être sous bénéfice d'inventaire.

b) Pour aliéner des valeurs mobilières jusqu'à 1500 francs s'il s'agit d'un mineur émancipé alors qu'il était en tutelle.

4) Il faut également une délibération du conseil de famille mais cette fois homologué par le Tribunal pour les actes suivants:

a) autoriser un emprunt (art. 483) acte dangereux.

b) aliéner un immeuble,

c) constituer une hypothèque,

d) vendre des meubles incorporels dont la valeur dépasse 1500 francs.

e) Transiger.

Sanction de ces formalités: nullité sans avoir besoin de démontrer la lésion

Pour cette seconde catégorie d'actes la loi impose l'observation de toutes les formalités remises en matière de tutelle.

Si un mineur émancipé fait l'un de ces actes sans l'autorisation de son conseil de famille et l'homologation du tribunal, l'acte est frappé de nullité, sans que le mineur ait besoin de prouver que l'acte lui a causé un préjudice.

Actes interdits au mineur émancipé

Il y a des actes qu'un mineur émancipé ne peut pas faire, ce sont les mêmes que ceux qui sont interdits au tuteur:

Faire des donations

Accepter une succession purement et simplement.

Faire un compromis.

Situation particulière du mineur émancipé autorisé à faire le commerce

Le mineur émancipé qui fait le commerce se trouve dans une situation plus avantageuse que les autres.

L'art. 487 du code civil complété par les articles 2 et 6 du code de commerce nous dit que sa capacité est plus grande que celle reconnue ordinairement au mineur émancipé. Pour qu'un mineur puisse être habilité à faire le commerce il faut deux choses: d'abord qu'on l'émancipe et il faut en outre qu'il y soit spécialement autorisé à faire le commerce soit par son père ou sa mère qui

Source : BIU Cujas

l'a émancipé, soit par son conseil de famille, moyennant quoi sa capacité s'élargit; il peut faire seul tous les actes relatifs à son commerce. Il peut en outre hypothéquer ses immeubles pour se procurer du crédit, toutefois il ne peut pas les aliéner.

§ 5 - La révocation de l'émancipation.

La loi en parle dans les articles 485 et 486.

Révocation de l'émancipation accordée par la famille en cas d'abus commis par l'émancipé

La loi permet de révoquer l'émancipation qui a été accordée; mais non pas l'émancipation résultant du mariage, car celle-là est définitive. La révocation ne vise que l'émancipation concédée par la famille. Elle peut-être révoquée parce qu'il se peut que le mineur abuse de la capacité qu'on lui a donnée. L'art. 485 nous dit qu'elle peut être révoquée lorsqu'il a contracté des engagements excessifs qui ont été réduits par le Tribunal; cela prouve qu'il sait mal administrer ses biens.

Point n'est même besoin que le Tribunal ait prononcé la réduction, il suffit qu'il soit constaté que le mineur a pris des engagements excessifs, qu'il a, en d'autres termes abusé de sa capacité.

formes de la révocation

Cette révocation se fera suivant les mêmes formes, nous dit l'art. 485 que celle qui ont eu lieu pour lui conférer l'émancipation, c'est-à-dire qu'on ira devant le Juge de Paix et que là, le père ou la mère ou le conseil de famille réuni sous sa présidence, demandera la révocation et le juge de paix la prononcera.

Effets de la révocation

En conséquence de cette révocation, le mineur retombera dans sa situation antérieure; il redeviendra incapable et sera placé sous l'autorité paternelle ou sous la tutelle.

Source : BIU Cujas

TITRE II

CONDITION DES ALIÉNÉS ET PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL JUDICIAIRE

I. LES ALIÉNÉS

La loi s'occupe des aliénés à deux points de vue: D'abord parce que leur état de maladie exigé leur surveillance et des soins en vue de les guérir, c'est pourquoi nous étudierons la grande loi du 30 Juin 1838 qui règle l'internement des aliénés.

Les 3 espèces d'aliénés

Puis la loi s'occupe aussi des biens de l'aliéné pour lesquels il faut nommer un administrateur. Or, la condition des aliénés varie suivant qu'ils sont tout simplement en liberté ou interdits ou internés.

Chapitre I - Les aliénés libres, ni interdits, ni internés.

Chapitre 2 - Les aliénés interdits.

Chapitre 3 - Les aliénés non interdits mais internés.

CHAPITRE I

ALIÉNÉS NI INTERDITS NI INTERNÉS

La loi ne s'en occupe pas: elle ne les range pas parmi les incapables, elle ne leur nomme pas un représentant.

Les actes passés par un aliéné ni interdit ni interné ne peuvent

En conséquence les actes qu'ils peuvent passer ne sont pas nuls de droit; ils ne

Source : BIU Cujas

être annulés qu'en prouvant qu'ils ont été faits dans un moment d'aliénation mentale

peuvent être annulés que si l'on prouve qu'ils ont été passés sous l'empire de la maladie. Preuve difficile à fournir et qui est indispensable, parce qu'il y a bien des aliénés qui ne déraisonnent que sur un point déterminé et qui dans la vie courant paraissent jouir de l'intégrité de leurs facultés mentales.

Interdiction d'attaquer pour cause de folie les actes faits par un défunt

De plus le code civil dans son article 504 interdit d'attaquer les actes d'un défunt sous le prétexte qu'il était en état d'aliénation mentale quand il les a faits, ce qui semble excessif mais voici pourquoi: la loi craint que les héritiers lésés par cet acte ne fussent trop portés à se prévaloir de l'aliénation mentale de leur auteur pour attaquer ainsi er justice un acte et en faire tomber les conséquences qui leur sont préjudiciables.

exceptions à ce principe

La loi apporte quatre exceptions dans lesquelles les actes d'un défunt peuvent être attaqués pour cause de folie;

1°) si la preuve de la démence résulte de la rédaction de l'acte, s'il suffit de le lire pour se rendre compte que le défunt ne jouissait pas de toutes ses facultés .

2°) S'il s'agit d'une donation ou d'un testament. La prescription de l'article 504 on ne l'applique pas aux donations ou aux testaments qui ont pu être faits par le défunt. On déduit cette exception de l'article 901 du C.C. qui dit que pour faire une donation ou pour faire son testament il faut être "sain d'esprit"; la jurisprudence admet que dans ces matières de la donation et du testament la loi a voulu par là marquer l'importance qui s'attache à la volonté du donateur ou du testateur parce que dans cette matière des libéralités le danger de captation est toujours à craindre surtout lorsqu'il s'agit de testament. Si l'on remarque que les actes que les héritiers seront surtout portés à attaquer, sont précisément les donations ou les logs faits par leur auteur, on doit constater que la portée de la prohibition se trouve sensiblement réduite.

3°) Si la procédure d'interdiction avait été déjà commencée contre lui avant sa mort.

4°) Si l'individu était de son vivant interné dans un établissement, car il y a alors une présomption d'aliénation mentale (loi

Source : BIU Cujas

du 30 Juin 1838 art. 39).

L'acte passé par un aliéné non interdit ni interné, ne peut être attaqué que si la preuve est faite qu'il a agi sous l'empire de la maladie.

Que résultera-t-il si l'on peut faire cette preuve ? Il y a sur ce point une discussion entre la doctrine et la jurisprudence.

Conséquence de la folie sur la validité de l'acte

La doctrine raisonnant d'une façon logique dit "l'acte ne vaut rien, il n'a pas été voulu". La jurisprudence plus fine répond: " non, l'aliénation mentale ne détruit pas la volonté, elle la vicie " et la conséquence en est fort importante, car d'après le système de la jurisprudence, il ne s'agit ici que d'une nullité relative laquelle ne peut être demandée que par l'aliéné, et se prescrira par 10 ans, tandis que d'après la doctrine il s'agit d'une inexistence, dont tout le monde peut se prévaloir et qui ne se prescrit pas.

CHAPITRE II

L'INTERDICTION

Définition et utilité de l'interdiction

L'interdiction est une incapacité prononcée par le Tribunal civil contre l'individu qui est reconnu atteint d'aliénation mentale.

L'interdiction frappe cet individu d'incapacité, il est mis en tutelle, il va donc avoir un représentant légal chargé de ses intérêts c'est là le gros avantage de cette mesure.

Auss dans la conception du code civil tous les aliénés devraient être interdits et le code autorise à cet effet tous les parents de l'aliéné et le ministère public lui-même, à faire prononcer l'interdiction par le Tribunal. Mais en pratique les choses vont autrement; l'interdiction est en réalité une mesure exceptionnelle, rarement employée à laquelle les parents de l'aliéné ne recourent que quand ils y sont contraints, parce que l'aliénation mentale est une maladie réputée héréditaire, que l'on dissimule et que bien souvent les parents préfèrent garder la malade chez eux plutôt que d'étaler en public la tare dont il est atteint. Ainsi, en fait, la plupart des aliénés ne sont-ils pas interdits et, contrairement à la pensée

Source : BIU Cujas

des rédacteurs du code, l'aliénation est rarement prononcée, ce qui fait aussi que beaucoup d'aliénés n'ont pas de représentant, de protecteur, à moins qu'ils ne soient internés.

La matière est régie dans les articles 489 à 512 C.C.

1°) Causes d'interdiction,
2°) Qui peut la faire prononcer ?
3°) Quelle est la procédure ?
4°) Quels en sont les effets,
5°) Comment elle peut prendre fin.

§ 1 - Causes de l'interdiction.

Etat habituel d'aliénation mentale

La loi semble en indiquer plusieurs (art. 489). La cause de l'interdiction c'est l'aliénation mentale c'est-à-dire le dérangement des facultés mentales, que cet état soit congénital ou que cela résulte d'une maladie qui s'est produite au cours de la vie de l'individu.

Mais nous dit l'art. 489 il faut que l'état soit habituel c'est-à-dire qu'un simple accès passager d'aliénation mentale ne suffirait pas pour faire prononcer l'interdiction. Il faut qu'il y ait imbécilité ou aliénation mentale, la simple faiblesse d'esprit n'est pas une cause d'interdiction et ceci résulte bien de l'art. 489.

La règle est donc qu'in interdise que ceux qui sont frappés de fureur, d'imbécilité ou de démence. Bi la maladie ni les infirmités physiques ne sont des causes d'interdiction bien que souvent des parents trop cupides ou trop pressés demandent dans ce cas l'interdiction d'un de leurs parents pour s'emparer de ses biens. Mais les Tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation.

Interdiction d'un mineur

D'après le texte de l'art. 489, il semble que l'interdiction ne puisse être prononcée que contre " Le majeur"; mais il n'est pas nécessaire qu'on attende la majorité de l'aliéné pour le faire interdire.

§ 2 - Qui peut provoquer l'interdiction.

Peuvent demander l'interdiction

La loi qui voulait que tout dément soit interdit a donné largement le droit de faire prononcer l'interdiction: tous les parents sont recevables à provoquer l'interdiction de leur parent et elle ajoute "il en est de même de l'époux à

Source : BIU Cujas

l'égard de son conjoint" (art. 490).

les parents jusqu'au 6° degré le conjoint

" Tous les parents", c'est-à-dire semble-t-il tous les parents jusqu'au 6° degré, c'est-à dire jusqu'au degré successoral. Mais les alliés n'ont pas le droit de demander l'interdiction.

Le ministère public

La loi ajoute en troisième lieu: le ministère public (art. 491) - mais seulement si l'aliéné est en état de fureur c'est-à-dire dangereux pour le public il faut alors faire interner l'individu. Aujourd'hui la règle est qu'il ne demande pas l'interdiction, il se contente de faire enfermer l'aliéné par voie de mesures administratives. Au surplus le Ministère Public pourrait demander l'interdiction de l'aliéné même non furieux si celui-ci n'avait ni parents ni conjoint.

§ 3 - Procédure de l'interdiction

Les deux phases de la procédure

La procédure à suivre est réglée dans les articles 492 à 501 C.C. et 891 à 896 C. Pr. C.

I° phase non publique en chambre du conseil

Une première phase se passe en chambre du conseil. L'aliéné n'est pas présent.

Le demandeur présente au Président du Tribunal une requête dans laquelle doivent être articulés les faits d'imbécilité, de démence ou de fureur et en indiquant les témoins et les pièces qu'il invoquera.

Le Président communique la requête au ministère public et nomme un juge rapporteur. Le Tribunal en Chambre du Conseil ordonne que le Conseil de famille donne son avis sur l'état du défendeur.

Le demandeur à l'interdiction ne pourra faire partie du conseil de famille, mais le conjoint et les enfants du défendeur pourront y être admis sans voix délibérative.

Après l'avis du conseil defamille, le Tribunal interrogerale défendeur en Chambre du Conseil; s'il ne peut se présenter, il sera interrogé en sa demeure par un juge commis assisté du greffier en présence du procureur de la République.

Après ce premier interrogatoire, le Tribunal pourra commettre un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne du défendeur.

2° phase judiciaire Choix du tribunal entre

Une deuxième phase qui se passe devant le tribunal, se termine par un jugement celui-ci peut soit rejeter la demande soit l'accepter,

Source : BIU Cujas

3 parties

s cit sans prononcer l'interdiction, nommer un conseil judiciaire à l'intéressé.

publicité du jugement d'interdiction

Si le Tribunal prononce l'interdiction ou nomme le conseil judiciaire, on publie sa décision conformément à l'art. 501 et l'on en fait mention sur un registre au greffe du Tribunal du lieu de naissance de l'intéressé afin que les tiers qui pourraient être appelés à traiter avec lui puissent connaître son état d'interdiction ou savoir qu'il a un conseil judiciaire c'est-à-dire qu'il est incapable.

§ 4 - Effets de l'interdiction.

double effet du jugement

L'interdiction produit deux effets:
1°) elle frappe l'interdit d'incapacité,

2°) elle le met en tutelle.

I° incapacité de l'interdit à partir du jugement

Ier effet. Celui qui est interdit devient incapable à partir du jugement qui a prononcé l'interdiction quand même ce jugement aurait été frappé d'appel et confirmé en appel.

1° Cette incapacité se caractérise par la règle suivante qu'énonce l'article 502: " Tous actes passés par l'interdit postérieurement ou sans l'assistance du conseil, seront nuls de droit".

2° règle - Les actes passés par l'interdit antérieurement à l'interdiction peuvent être annulés (art. 503).

A.
I° tous actes passés par l'interdit depuis le jugement sont nuls de droit

1° Tous actes passés par l'interdit postérieurement à l'interdiction sont nuls de droit. Les termes "nuls de droit", sont une formule de nature à tromper car elle pourrait laisser croire que c'est une nullité absolue. Il n'en est rien. Cette nullité est une nullité relative, comme toute nullité qui a pour objet de sanctionner l'incapacité, c'est-à-dire établie dans l'intérêt seul de l'incapable. Donc, si l'interdit passe un acte tout seul, cet acte ne peut être attaqué que par lui bien entendu ou son tuteur mais non par celui avec lequel il l'a passé. Cette nullité se prescrit par un délai de 10 ans, mais qui ne court qu'à partir du jour où l'interdiction serait levée, et elle pourrait être effacée par une confirmation émanée soit du tuteur, soit de l'interdit redevenu capable.

Caractere relatif mais obligatoire de cette nullité

En disant que les actes sont nuls de droit, la loi veut dire que le Tribunal devant lequel on attaque un acte comme ayant été passé par

Source : BIU Cujas

un interdit est obligé de l'annuler, quand bien même on soutiendrait que cet acte a été passé dans un intervalle lucide. Il y a donc là une différence avec la condition d'un mineur ordinaire, car pour celui-ci il y a des actes pour lesquels l'annulation n'est pas prononcée et cela se conçoit, car nous sommes ici en face d'un malade.

B. Possibilité de faire annuler les actes antérieurs si la cause qui a provoqué l'interdition existait notoirement

2° formule - Les actes passés antérieurement à l'interdiction peuvent être annulés (article 503).

On peut donc attaquer en justice un acte qu'un interdit avait passé avant d'être interdit; mais le tribunaln'est pas tenu ici de prononcer la nullité, il apprécie et il ne doit la prononcer que s'il lui est prouvé qu'au moment où l'acte a été passé il était notoire que l'individu était aliéné.

L'article 502 nous dit: tous actes passés par l'aliéné " mais une controverse s'est élevée dans la doctrine. " tous actes", est-ce que cela comprend même les actes que l'interdit seul peut faire, ceux pour lesquels il ne pourrait pas être représenté par son tuteur, par exemple le mariage, la reconnaissance d'un enfant naturel ? Cette solution serait grave puisque ce sont des actes pour lesquels il ne peut être représenté. D'où discussion dans la doctrine, qui se perpétue, et au sujet de laquelle on n'est pas arrivé à se mettre d'accord.

2° Mise en tutelle de l'interdit

Deuxième effet de l'interdiction - C'est de mettre l'interdit en tutelle .

Son tuteur est nommé par le conseil de famille; il n'y a pas de tutelle légale, sauf quand il s'agit d'une femme mariée interdite, c'est alors son mari qui est tuteur légal .

Différence avec la tutelle du mineur

Cette tutelle est soumise aux mêmes règles que la tutelle des mineurs, sauf quelques différences qu'on peut indiquer d'un mot.

Le tuteur de l'interdit n'est pas tenu de conserver cette fonction pour plus de 10 ans; de plus les revenus de l'interdit doivent être employés à améliorer son sort. Enfin, il y a quelques particularités concernant le cas où c'est le conjoint qui est le tuteur de son conjoint.

Source : BIU Cujas

§ 5 - Fin de l'interdiction (art. 512).

Main levée judiciaire de l'interdiction

En principe l'interdiction dure indéfiniment car il est rare que l'aliéné revienne à la santé, mais s'il recouvre la raison, alors il y a lieu de faire lever l'interdiction. C'est le Tribunal qui prononcera la main-levée. Elle peut être demandée soit par l'interdit lui-même, soit par ceux qui ont requis l'interdiction; le jugement qui prononce la main-levée est publié comme celui qui a prononcé l'interdiction.

CHAPITRE III

DE L'INTERNEMENT DES ALIÉNÉS

Loi de 1838

Cette matière fait l'objet de la loi du 30 Juin 1838 sur les aliénés dont on trouve quelques articles sous l'article 497 du code civil dans le R.C. Dalloz.

Paragraphe I - Circonstances qui ont amené le vote de la loi Formalités à remplir pour faire interner un aliéné.

Paragraphe 2 - Incapacité qui résulte de l'internement

Paragraphe 3 - Gestion des biens de l'aliéné.

§ I - L'internement et la loi de 1838.

Lacune du C.C. en cette matière

Le Code civil ne s'est pas occupé de l'internement des aliénés; il n'a pris aucune garantie ni pour empêcher les internements arbitraires, ni pour assurer la protection des biens de l'aliéné. Il n'avait pas à s'en occuper puisque dans sa conception, tout aliéné devait être interdit et que l'interdiction devait précéder l'internement. Mais en fait l'interdiction est toujours restée une mesure exceptionnelle et, d'autre part, à l'époque du code civil, il existait fort peu d'asiles d'aliénés, et dans les régions où il n'y en avait pas on détenait les aliénés dangereux soit dans des établissementsprivés qui échappaient

Source : BIU Cujas

à toute surveillance, soit dans les hopitaux: quelquefois même dans les prisons, faute de mieux, quand il s'agissait de foux furieux.

La loi du 30 Juin 1838

La loi du 30 Juin 1838 a donc opéré en cette matière une grande amélioration. C'est une loi qui a été bien étudiée, bien faite, quoiqu'on l'ait beaucoup critiquée depuis lors, et la preuve qu'il est fort difficile de faire mieux c'est qu'on n'y a pas encore réussi bien que la question soit à l'étude depuis un grand nombre d'années.

Les 3 points essentiels de cette Loi

Voici les principales règles qu'elle a établies: En premier lieu elle a organisé des asiles publics d'aliénés dans chaque département, en vue de donner aux aliénés un traitement raisonné, approprié à leur état.

En second lieu elle a assujetti tous les établissements d'aliénés à la surveillance de l'administration en vue d'empêcher les arrestations arbitraires, mais c'est la son point faible. Elle a organisé une surveillance consécutive à l'internement; elle n'a pas pris de mesures sérieuses pour empêcher l'internement arbitraire.

En troisième lieu elle a organisé la protection des intérêts pécuniaires des aliénés internés.

I°Création d'un asile d'aliénés dans chaque département

I°) Chaque département a donc aujourd'hui un établissement public d'aliénés ou du moins doit s'entendre avec le département voisin pour utiliser le sien. Mais la règle générale c'est qu'il y a un établissement public d'aliénés par département. En outre, aucun établissement privé recevant des aliénés ne peut s'ouvrir sans l'autorisation de l'administration afin qu'aucun d'eux n'échappe à la surveillance administrative. Malheureusement il y a parfois des maisons dites " de santé" qui reçoivent des aliénés et il n'est pas bien certain que l'autorisation soit toujours demandée.

Les 2 formes d'internement

Comment peut-on faire placer un aliéné dans unétablissement ? Il y a deux espèces de placement. D'abord le placement d'office ordonné par l'administration quand l'aliéné est dangereux ou qu'il est abandonné ou qu'il n'a pas de famille.

Ce placement d'office est règlementé dans les articles 18 et suivants qui ne sont pas rapportés dans le petit code Dalloz: c'est le commissaire de police qui fait examiner l'aliéné par un médecin de l'administration et c'est ce médecin qui décide

Source : BIU Cujas

s'il y a lieu de le placer dans un établissement.

A Paris, la Préfecture de police lorsqu'elle est prévenue par une dénonciation ou par un avis qu'un individu peut être dangereux, le fait alors conduire à l'infirmerie du dépôt (quai de l'Horloge) - Là il y a plusieurs médecins aliénistes qui décident s'il convient ou non de l'enfermer.

La Préfecture de Policeest portée à faire interner un individu dès qu'on le signale comme donnant des signes d'aliénation mentale, comme présentant quelque danger, et elle donne comme raison que les attentats ou les crimes commis par des aliénés sont fréquents.

A côté du placement d'office dans un établissement public, il y a le placement volontaire en établissement privé. Le placement volontaire pour les aliénés inoffensifs est fait à la demande de n'importe quel membre de la famille ou d'un intéressé quelconque, et c'est là qu'est le point faible de la loi de I838. Pour faire interner un individu il faut un certificat de médecin, rien de plus, de telle sorte qu'avec cette pièce on peut faire enfermer un individu; et quoiqu'on dise, il y a certainement des internements arbitraires.

Il est tenu dans chaque établissement un registre indiquant le nom de tous les aliénés internés, registre qui est à la disposition de l'administration.

2° surveillance des établissements publics et privés

La loi a organisé la surveillance des établissements publics et privés dans son article 4. Elle charge de cette surveillance le procureur de la République qui doit à des jours indéterminés visiter les établissements d'aliénés de son ressort. Elle en charge également le préfet, le Président du tribunal, le juge de paix du canton, le maire de la commune, et elle ajoute que le préfet peut toujours ordonner la sortie immédiate des personnes placées volontairement dans un établissement d'aliéné. Cette sortie peut-être également ordonnée par le Tribunal.

C'est donc une surveillance postérieure à l'internement, mais il suffit d'avoir visité un asile d'aliénés pour voir que ce contrôle ne sert à rien, la garantie devrait être antérieure.

On a souvent cherché à remédier à cette situation on n'y est pas arrivé.

3° possibilité de nommer un curateur

La loi de I838 a bien encore pris une précaution dans son article 38, elle prévoit

Source : BIU Cujas

à la personne de l'interné

qu'on peut nommer un curateur à la personne de l'aliéné, un curateur qui veillera à ce que les revenus de ses biens soient employés à sa guérison, et devra demander sa sortie le plus tôt possible. Mais la nomination de ce curateur n'a pas lieu d'office, elle doit être demandée au Tribunal par la famille ou par un ami et la famille, le conjoint c'est quelquefois l'ennemi de celui qui est interné et qui se garde bien de demander son élargissement.

La question a été soulevée à la société d'Etudes Législatives, qui a préparé un projet qui n'a jamais abouti - (Bulletin Société d'Etudes Législatives année I903-I904).

§ 2 - Incapacité de l'aliéné interné.

Possibilité d'annuler tout acte passé par l'interné

L'internement d'un individu emporte son incapacité (art. 39). Donc, tout acte passé par un individu interné soit qu'il le passe dans son lieu d'internement, soit par voie de correspondance, n'est pas nul de droit, mais il peut être annulé par le tribunal à la demande de l'interné ou de celui qui administre ses biens: présomption sage car il y a lieu de craindre en effet que l'acte passé par un individu qu'on soigne comme aliéné ait été passé sous l'empire de la maladie, surtout quand il s'agit de libéralités, de donations ou de testaments. Cette nullité est une nullité facultative pour le Tribunal et c'est, d'autre part, une nullité relative comme toute nullité étant destinée à protéger un incapable qui se prescrit par 10 ans.

Caractères de cette nullité

Point de départ de la prescription de 10 ans

Sur le point de départ de ce délai de dix ans la loi de I838 a établi une règle protectrice, sage et bienvenue: en effet ce délai de 10 ans ne court qu'à dater du jour de la sortie de l'établissement ou du jour où l'aliéné étant mort, les héritiers ont appris l'acte qu'il a passé, car ils peuvent l'avoir ignoré, ou du jour encore où il l'apprend lui-même.

§ 3 - De la gestion des biens de l'aliéné.

Ici la loi distingue entre les aliénés internés dans un établissement public et ceux internés dans un asile privé.

Source : BIU Cujas

Gestion des biens de l'aliéné interné dans un asile départemental, par un membre de la Commission administrative

En général ceux qui sont internés dans un asile départemental sont des gens sans ressources, et la loi n'a pas jugé bon de leur donner à chacun un administrateur. C'est un membre de la commission administrative de l'établissement qui est chargé de cette administration pour tous les aliénés de l'établissement: il paie les dettes, reçoit les sommes dues à l'aliéné (jusqu'à concurrence de trois ans) vend les meubles s'il y a lieu, verse les sommes qu'il touche à l'établissement d'aliénés qui en fait emploi.

Il y a un administrateur des biens des aliénés par asile, c'est un poste tout de dévouement qui représente une lourde charge.

Possibilité de nommer un administrateur provisoire

Que si l'aliéné interné dans un établissement public a des biens un peu plus importants, alors la commission administrative ou les parents de l'aliéné peuvent demander qu'on lui donne un administrateur provisoire, un administrateur spécial.

Gestion des biens de l'interné dans un établissement privé, par un administrateur nommé par le tribunal

Que si maintenant l'aliéné est enfermé dans un établissement privé il faut alors lui donner un administrateur nommé par le Tribunal et qui jouit des pouvoirs analogues à ceux donnés aux membres de la commission administrative des asiles départementaux.

Mandataires ad litem

Enfin quand un aliéné est engagé dans un procès comme demandeur ou défendeur, on lui nomme un mandataire ad litem sur la demande de l'administrateur provisoire ou du procureur de la République.

Ce qu'on peut reprocher à ces mesures c'est qu'elles sont provisoires, incomplètes, parce qu'on pense toujours que l'aliéné sera guéri mais ce n'est pas encore le principal défaut de la loi de 1838. La véritable critique qu'on peut dresser contre elle c'est qu'elle arrive à la possibilité des internements arbitraires.

Source : BIU Cujas

II.

ETUDE DE LA CONDITION DES PERSONNES AUXQUELLES ON PEUT NOMMER UN CONSEIL JUDICIAIRE: (FAIBLES D'ESPRIT ET PRODIGUES)

L'institution du conseil judiciaire a été établie par le code civil dans deux parties distinctes, d'abord dans le chapitre de l'interdiction parce que la loi donne au Tribunal saisi d'une demande en interdiction la faculté de la refuser, tout en nommant un conseil judiciaire à l'individu si, tout en jugeant qu'il ne doit pas être interdit il estime qu'il est incapable de diriger lui-même ses affaires. Le code civil en parle aussi dans le chapitre suivant, c'est pourquoi les articles 499 à 502 traitent de la nomination du conseil judiciaire.

Il en est question également dans le chapitre III articles 513 à 515, qui visent plus spécialement le cas des prodigues.

Un conseil judiciaire ne consiste pas en une réunion de personnes, comme le conseil de famille. C'est une personne qu'on nomme à un faible d'esprit ou à un prodigue, en vue de l'assister pour les actes les plus importants concernant son patrimoine.

Cette institution nous vient de l'ancien droit, notamment du droit coutumier. On nommait ainsi un conseilaux gens qui avaient l'esprit un peu détraqué qui notamment avaient la manie par exemple de plaider.

Organisation du conseil judiciaire.

I°) Quelles sont les personnes auxquelles on peut nommer un conseil judiciaire. Comment on le nomme.

2°) De l'incapacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

3°) Comment l'incapacité finit.

§ I - Personnes auxquelles est nommé un conseil judiciaire.

On nomme un conseil judiciaire au

Source : BIU Cujas

Faible d'esprit non à l'aliéné (art. 499) et au prodigue.

Faibles d'esprit et prodigues

Les faibles d'esprit sont tous ceux qui n'ont pas l'intelligence nécessaire pour administrer leurs affaires puis les prodigues ce sont ceux qui dissipent leurs biens en folles dépenses, qui ne savent pas calculer leurs dépenses leurs engagements et qui par là se ruinent et sont la proie des aigrefins ou des usuriers. La loi estime qu'un individu n'a pas le droit de se ruiner et c'est pourquoi le code civil a autorisé la mise sous conseil judiciaire des prodigues. Il faut bien reconnaître du reste que la prodigalité est une sorte de maladie et que très souvent elle accompagne un défaut de développement des facultés mentales.

Souvent la question se pose de savoir ce qu'est la prodigalité. Ce n'est pas seulement dépenser ses revenus d'une façon inconsidérée . Très souvent on nomme un conseil judiciaire à un garçon qui gaspille sa fortune, mais celui qui ne fait que gaspiller ses revenus peut-il être mis sous la surveillance d'un conseil judiciaire ? Non, car on doit ne considérer comme prodigue que celui qui gaspille ses biens, son capital.

Nomination du conseil judiciaire

La nomination du Conseil Judiciaire est faite par le Tribunal de première instance, soit d'office, soit à la demande des intéressés c'est-à-dire de toute personne qui pourrait demander l'interdiction: parents, conjoint, ou ministère public.

procédure

La procédure est la même que pour l'interdiction. Elle comporte une phase secrète en chambre du conseil, on entend l'individu, on se rend compte de sa mentalité, après quoi, phase publique où il se défend contre ceux qui demandent la nomination du conseil judiciaire. Ensuite, le Tribunal prononce . Il nomme ou il refuse le conseil judiciaire.

publicité du jugement

Le jugement nommant le conseil judiciaire doit être publié (art. 501). On a organisé par une loi du 16 Mars 1893 une sorte de publicité très efficace qui consiste dans une publicité faite au greffe du tribunal du lieu de naissance de l'intéressé. Il y a dans chaque greffe de tribunal un registre spécial sur lequel on fait mention des noms des individus qui sont interdits ou pourvus d'un conseil judiciaire.

Source : BIU Cujas

On comprend la grande utilité de cette publicité car très souvent on ignore si l'individu avec lequel on traite est pourvu d'un conseil judiciaire, c'est pourquoi si l'on a quelque doute sur ce point il y a un moyen, on lui demande son acte de naissance ou son lieu de naissance et on se renseigne au greffe. Quand on passe un acte notarié, le notaire doit renseigner l'autre contractant sur ce point. Cas. Civ. I897. P.C.D.sous l'art. 50I).

§ 2 - Incapacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

Analogie avec la situation du mineur émancipé

C'est un incapable dont la condition est analogue à celle du mineur émancipé, mais avec cette différence essentielle, qu'il faut bien connaître, qu'il n'y a pas ici de conseil de famille ni d'intervention du Tribunal.

Actes requérant l'assistance du conseil

Le rôle du conseil judiciaire consiste donc simplement à assister l'incapable pour certains actes.

Ces actes sont énumérés dans l'art. 499 au chapitre de l'interdiction et à l'art. 5I3 àpropos des prodigues. En voici l'énumération:

I°) plaider, transiger. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut intenter un procès ni y défendre sans l'assistancede son conseil; de plus, toutes les fois qu'il s'agit de transiger, il faut également l'assistance de son conseil.

2°) Emprunter - L'emprunt est un acte grave et c'est en empruntant de l'argent à gros intérêts que se ruinent les prodigues. Donc, l'emprunt ne peut être permis que s'il est nécessaire et si le conseil judiciaire y consent en assistant lui-même à l'emprunt.

3°) Recevoir un capital mobilier et en donner décharge.

Il ne pourra donc recevoir le paiement d'une créance qu'avec l'assistance de son conseil.

4°) Aliéner les biens ni les grever d'hypothèques.

Aliéner les biens, la formule vise l'aliénation des immeubles comme celle des meubles. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut donc jamais aliéner ses biens. Ceci vise l'aliénation à titre onéreux, et à fortiori l'aliénation

Source : BIU Cujas

à titre gratuit.

La question se pose pourtant pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire qui veut se marier. Peut-il faire, par contrat de mariage, une donation à son conjoint et notamment peut-il faire une de ces donations qui sont fréquentes dans les contrats de mariage la donation au profit du survivant ?

La question n'est pas tranchée par l'art. 513. Le siège de la difficulté est dans un article qui se trouve au titre du contrat de mariage, l'art. 1398 lequel pose une règle concernant le mineur et d'après laquelle un mineur ne peut faire une donation à son conjoint sans être assisté de son tuteur ou de ceux qui peuvent l'habiliter, pourvu qu'il soit assisté des personnes dont le consentement est requis pour le mariage. On a longtemps discuté jusqu'à un arrêt des chambres réunies (21 Juin 1892, Dalloz 1892-I-369 S. 1894-I-419) qui a décidé que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas faire une libéralité de ce genre parce qu'elle est irrévocable. Au contraire, une fois qu'il est marié, rien n'empêche le prodigue ou le faible d'esprit de faire une libéralité à son conjoint parce que, nous le verrons plus tard, les donations entre époux sont révocables. De même un individu pourvu d'un conseil judiciaire peut faire son testament, et c'est ce que vient de décider pour la première fois un arrêt de la Chambre civile (20 Février 1929, G.P. 10-11- Mars 1929).

Voilà les actes que la loi interdit à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

Tendance de la jurisprudence à étendre l'incapacité du prodigue à tout acte dépassant l'administration

Est-ce que cette énumération est limitative ? En apparence oui, puisque l'individu pourvu d'un conseil judiciaire est un incapable à qui on défend certains actes. Mais telle n'est pas l'interprétation que l'on donne actuellement de ce texte, et la jurisprudence admet que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire n'a en réalité capacité que pour administrer ses biens, tout comme le mineur émancipé et que pour tous les actes qui dépassent l'administration, il lui faut une autorisation. Ainsi donc, il lui faut l'assistance de son conseil judiciaire, pour accepter ou renoncer à une succession, mais il pourrait cependant accepter une donation, à moins qu'elle ne comporte des charges excessives qui dépassent le montant de la donation.

Source : BIU Cujas

Il ne pourrait non plus donner à bail librement ses biens, il ne peut faire de baux que de neuf ans.

Pourrait-il s'engager envers un tiers ? Par exemple pourrait-il dans un contrat, reconnaître une dette, se porter caution pour un tiers ? Certains auteurs soutiennent l'affirmative; la jurisprudence plus touchée par les besoins de la pratique décide que non.

Extension au prodigue de la réduction des engagements exagérés

Si le prodigue a passé un acte excessif, même dans l'administration, la jurisprudence admet qu'il peut les faire restreindre et que son conseil judiciaire en peut demander la réduction tout comme pour le mineur émancipé, si bien qu'après tout, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire est dans une situation tout à fait analogue à celle du mineur émancipé avec cette différence qu'il n'y a ni conseil de famille ni jamais intervention du Tribunal.

Supposons qu'un pourvu de conseil judiciaire ait fait un acte sans l'assistance de son conseil.

Nullité relative des actes passés sans l'assistance du conseil

L'acte dit l'art. 502 est entaché de nullité relative, c'est-à-dire de nullité qui ne peut être demandée que par lui. Pourrait-elle être demandée par son conseil ? Ici encore il y a eu des hésitations, la doctrine s'est prononcée pour la négative. Mais justement la jurisprudence a bien remarqué que jamais le prodigue ne demanderait la nullité de son acte, ainsi a-t-elle permis au conseil judiciaire lui-même d'intenter l'action en nullité.

Que décider pour les actes antérieurs à la nomination du conseil judiciaire ?

Possibilité d'annuler pour fraude les actes antérieurs à la nomination du conseil judiciaire

Le point est délicat. Nous avons vu que l'art. 503 permet bien à un interdit de faire annuler un acte passé avant l'interdiction, mais rien de semblable pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire. La loi n'a pas voulu qu'on puisse annuler un acte passé. Mais il semble bien que ce soit une lacune.

La jurisprudence a trouvé le moyen d'atténuer dans une certaine mesure le silence de la loi. Elle décide donc que lorsque l'acte a été passé en vue de la nomination du conseil judiciaire, lorsqu'il a été fait parce que la nomination du conseil judiciaire était imminente, cet acte fait frauduleusement pour tourner la loi, pour empêcher les effets de la nomination, doit

Source : BIU Cujas

comme tout acte frauduleux être annulé. Grâce à cette conception ingénieuse, la jurisprudence arrive à annuler des actes antérieurs à la nomination d'un conseil judiciaire, toutes les fois qu'elle est en face d'individus dont la mauvaise foi est certaine.

§ 3 - Fin de l'incapacité.

Main levée judiciaire de la nomination du conseil judiciaire

L'incapacité finit quand on juge qu'un individu est revenu à la raison et alors on peut demander la main levée du conseil judiciaire. L'intéressé lui-même peut demander au Tribunal de mettre fin à son incapacité. C'est le Tribunal qui prononce la main-levée tout comme il a prononcé la nomination.

TITRE III

LES FEMMES MARIEES

Section I - Notions générales sur l'autorité maritale.

Section II - Effets de l'autorité maritale.

Section I - Notions générales sur l'autorité maritale (1)

La puissance ou autorité maritale

Le mariage place la femme dans un état de subordination à l'égard du mari. On dit couramment que la femme est sous la puissance ou l'autorité de son mari.

Cette expression de puissance maritale n'est employée par le Code civil que dans l'article 1388, au titre du contrat de mariage, qui dit que les époux ne peuvent (dans leur contrat de mariage) déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme. Elle ne se rencontre pas dans le chapitre VI du titre du mariage (art. 212 à 226), qui énumère les droits et devoirs respectifs des époux, mais la rédaction de l'article 213 énonce en termes très nets l'existence de ce

(1) V. Morizot-Thibault, de l'autorité maritale, Paris, 1899.

Source : BIU Cujas

pouvoir: " Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari".

son origine

I. Notions historiques.- La puissance maritale a son origine dans le Droit germanique et non dans le Droit romain. Il faut en effet se rappeler qu'à Rome, dans le mariage sans manus, la femme conservait la capacité qu'elle avait avant son mariage. Ainsi, dans nos pays de droit écrit, où s'était conservée la tradition romaine, l'incapacité de la femme mariée était inconnue.

En pays de coutumes, au contraire, l'autorité maritale est demeurée comme un vestige de la tutelle perpétuelle des femmes qui avait persisté en droit germanique et dont on retrouve encore des traces chez nous au XII° siècle. La femme qui se marie tombe sous la tutelle et la mainburnie de son mari. Ainsi, en pays de coutumes, il y avait une différence essentielle entre la condition de la femme non mariée qui avait la capacité juridique et celle de la femme mariée placée sous l'autorité de son mari et incapable de contracter sans son autorisation.

Le Code civil a généralisé cette institution de l'autorité maritale qui, avant lui, n'existait pas dans le midi de la France.

Appréciation critique

L'institution de la puissance maritale n'est plus qu'une survivance historique destinée à disparaître un jour prochain. Elle n'a plus de raison d'être à une époque qui admet l'égalité des sexes. On a dit, pour la justifier, que dans toute association il faut un chef. Mais cette affirmation n'est nullement fondée, car l'association suppose, au contraire, l'égalité des droits des associés, l'égalité dans la discussion des intérêts communs. Au surplus, la plupart des législations modernes ont supprimé l'autorité maritale. Elle n'existe plus, chose curieuse, que dans quelques pays latins, l'Espagne, le Portugal, la Roumanie. En Italie, elle a été abolie en 1920.

Section II

Effets de l'autorité maritale.

§ I -Effets quant à la personne de la femme.

Quatre conséquences

Le devoir d'obéissance emporte quatre

Source : BIU Cujas

effets principaux:

I°) La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider. L'article 214 ajoute que le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état. Les deux époux sont obligés d'habiter ensemble, mais c'est le mari qui choisit le lieu de la résidence. Il peut contraindre sa femme à habiter avec lui, si elle s'y refuse.

2°) Le mari a un droit de surveillance sur la conduite de sa femme. Il peut également surveiller ses relations. La jurisprudence décide qu'il a un droit de contrôle sur sa correspondance, c'est-à-dire qu'il peut en prendre connaissance.

3°) La femme ne peut pas entreprendre l'exercice d'une profession sans le consentement de son mari (V. l'art. 4, C. com.). C'est la conséquence directe du devoir d'obéissance de la femme. En effet, l'exercice d'une profession peut détourner la femme de son rôle de ménagère ou lui conférer une liberté incompatible avec l'autorité maritale.

4°) La femme ne peut accepter d'être tutrice, curatrice ou membre d'un conseil de famille sans le consentement de son mari (art. 405, 2° al. 420, 2° al.)

§ 2- Effets relativement à l'exercice des droits pécuniaires.

Incapacité de la femme mariée

La femme mariée est incapable de faire aucun acte juridique sans l'autorisation de son mari (art. 215 à 226). Avant d'étudier cette incapacité, il importe de faire deux observations:

I°) L'incapacité est la même, quel que soit le régime matrimonial sous lequel la femme est mariée, que ce soient la communauté qui est le régime habituel, le régime dotal, la séparation de biens, ou le régime sans communauté. Cependant, il y a entre ces régimes une différence fort importante quant à l'administration des biens de la femme. Ainsi, sous la communauté, c'est le mari qui administre les biens de sa femme; sous la séparation de biens, au contraire la femme administre elle-même ses biens, et elle n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour faire les actes d'administration. Il faut donc noter que la question d'administration des biens est indépendante de celle d'incapacité.

Source : BIU Cujas

2° L'incapacité de la femme mariée a été sensiblement atténuée, depuis la fin du XIX° siècle, par plusieurs lois successives dont la plus importante est celle du 13 juillet 1907, que nous étudierons plus loin.

I. Fondement et origine historique de l'incapacité

L'incapacité de la femme mariée a son origine dans la puissance maritale: " La nécessité de l'autorisation du mari, disait Pothier, n'est fondée que sur la puissance que le mari a sur la personne de sa femme, qui ne permet à la femme de rien faire que dépendant de lui:" Aussi admettait-on autrefois qu'en cas d'absence ou d'interdiction du mari, la femme récouvrait la capacité d'agir. En revanche, même si le mari était mineur, il exerçait la puissance maritale.

Toutefois, à partir du XVII° siècle une nouvelle idée empruntée aux textes du Digeste, celle de l'imbecillitas sexus, vient s'adjoindre à la notion d'autorité. On considère la femme mariée comme étant vraiment une incapable qui a besoin d'êtreprotégée à cause de sa faiblesse. Et sous l'influence de cette nouvelle idée, on admet une forme subsidiaire d'autorisation, l'autorisation par la justice, pour suppléer celle du mari, lorsqu'il la refuse sans raison plausible, ou est lui-même incapable.

Ainsi, à la notion desubordination qui reste le véritable fondement de son incapacité, on en a adjoint une seconde, celle du besoin de protection de la femme mariée, idée moins défendable encore que la première, car s'il était vrai que la femme fût une incapable au vrai sens du mot, il faudrait protéger les femmes non mariées aussi bien et même plutôt que celles qui le sont.

II. Actes pour lesquels la loi exige l'autorisation

Ces actes sont énoncés dans les articles 215 et 216 qui ont trait aux actions en justice, et 217 qui vise les actes non judiciaires.

I° Actions en justice

Une femme mariée ne peut jamais, en principe, ester en justice, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, sans y être autorisée , "quand même, dit l'article 215, elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens".

Marchande publique: cependant la femme autorisée par son mari à faire le commerce , a capacité pour tous les actes qui concernent son négoce (art. 220), mais, si elle a un procès à propos d'une opération commerciale, il faut qu'elle soit autorisée par son mari à le soutenir.

Source : BIU Cujas

Non commune ou séparée de biens: sous le régime dotal, la femme administre ses biens dits paraphernaux, c'est-à-dire non compris dans la dot, et sous le régime de séparation elle administre tous ses biens; cependant, si elle a un litige au sujet d'un acte d'administration, par exemple avec un locataire auquel elle a donné un immeuble à bail, elle doit être autorisée à plaider. La loi exige toujours l'autorisation maritale à cause des conséquences pécuniaires que peut entraîner l'action en justice. Un mauvais arrangement vaut mieux, dit-on, qu'un bon procès.

A cette règle, il n'y a que trois exceptions:

A) L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police (art. 216).

B). La femme qui plaide en divorce, en séparation de corps, ou en séparation de biens, n'a pas besoin naturellement de demander l'autorisation de son mari.

C) Enfin, la femme peut ester en justice sans autorisation pour toutes les contestations relatives aux droits que lui a reconnus la loi du13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage.

2° Actes extra-judiciaires

Aux termes de l'article 217, la femme ne peut sans autorisation du mari:

Donner , c'est-à-dire faire une libéralité. Toutefois, la femme peut faire son testament sans autorisation (art. 226), ce qui se comprend aisément puisque le testament n'a d'effet qu'après la fin du mariage.

Aliéner à titre onéreux. L'autorisation est requise pour tout acte juridique qui entraîne l'aliénation d'un bien: vente mobilière ou immobilière, échange, paiement d'une dette, renonciation à un droit. La conversion d'un titre nominatif en titre au porteur requiert aussi l'autorisation.

Hypothéquer. La femme ne peut constituer ni hypothèque, ni aucun autre droit réel sur ses biens sans y être autorisée.

Acquérir à titre gratuit. L'autorisation est nécessaire pour accepter non seulement une succession, mais même une donation entre vifs ou un legs à titre particulier; et pourtant le donataire, le légataire à titre particulier ne sont pas, comme l'héritier, obligés de payer les dettes du donateur

Source : BIU Cujas

ou du testateur. Mais il y a une question d'opportunité ou de convenance qui requiert l'intervention du mari.

Acquérir à titre onéreux. Toute acquisition à titre onéreux suppose, en effet, une aliénation correspondante.

De cette énumération il résulte que la femme mariée ne peut, sous réserve des exceptions que nous indiquerons, passer aucun contrat sans y être autorisée par son mari. C'est ce que disent, du reste, les articles 221, 222, 224.

III. Actes pour lesquels la femme n'a pas besoin d'autorisation

Si étendue que soit l'incapacité de la femme, il y a cependant des actes qui ne requièrent pas l'autorisation maritale, et les lois promulguées depuis la fin du XIX° siècle en ont sensiblement augmenté le nombre.

Tout d'abord, rappelons qu'une femme mariée sous le régime dotal ou la séparation de biens administre librement ses paraphernaux ou tous ses biens.

D'autre part, la femme mariée garde sa capacité pour:

1° Exercer ses droits de famille, par exemple, consentir au mariage d'un enfant mineur, reconnaître un enfant naturel;

2° Faire son testament (art. 226);

3° Faire les actes conservatoires de ses biens, notamment inscrire son hypothèque légale (art. 2139), faire transcrire l'acte d'acquisition d'un droit immobilier, interrompre une prescription;

4° Révoquer une donation qu'elle a faite durant le mariage à son mari (art. 1096, 2° al);

5° Enfin, faire les achats, même à crédit, de fournitures nécessaires à son entretien, à celui des enfants, aux besoins du ménage, embaucher des domestiques. C'est à elle, en effet, que revient la direction intérieure de la maison, la Schlüsselgewalt, comme disent les Allemands.

Explication juridique du pouvoir ménager de la femme

Comment concilier ce pouvoir d'administration ménagère avec l'incapacité générale de contracter qui frappe la femme mariée ? Nos anciens juristes y sont parvenus en admettant que la femme agit alors en vertu d'un mandat tacite ou présumé du mari. Le mari, ont-ils dit, est censé donner mandat à sa femme de faire les dépenses ménagères; en effet, il est permis de choisir pour mandataire un incapable (art. 1990) car le mandataire ne s'oblige pas, il agit au nom et pour le compte du mandant. Cette explication ingénieuse, que nous avons conservée, ne

Source : BIU Cujas

se trouve pas dans le Code civil, mais le dernier alinéa de l'article 3 de la loi du 13 juillet I907 y a fait allusion.

Il faut, du reste, reconnaître qu'elle constitue une solution assez imparfaite. En effet, il en résulte que les fournisseurs créanciers ne peuvent pas poursuivre les biens de la femme; ils n'ont action que contre le mari (voir l'art. I420 pour la communauté). En outre, lorsque le mari abandonne la femme, l'idée du mandat tacite devient invraisemblable, car il est illogique de présumer alors que le mari consent à subvenir aux besoins de la femme, puisqu'il l'abandonne. Et pourtant, il faut bien encore l'admettre, sinon la femme abandonnée ne pourrait plus faire aucune dépense sans l'autorisation de justice. Mais, avec l'explication adoptée, la garantie des fournisseurs sera purement illusoire, car ils auront une action non contre la femme mais contre le mari disparu. Ne serait-il pas préférable de décider que la femme n'a pas besoin d'autorisation pour les dépenses ménagères, et qu'en les faisant elle s'oblige et oblige également son mari ? Mais il faudrait pour cela un texte de loi, dont la théorie du mandat tacite permet de se passer.

Restrictions apportées à l'incapacité par diverses lois promulguées depuis la fin du XIX° siècle

Plusieurs lois ont apporté de notables restrictions à l'incapacité de la femme mariée.

I° Tout d'abord, la loi du 6 février I893 a complètement supprimé l'incapacité de la femme séparée de corps (art. 3II 3° al.).

2°) Les lois du 9 avril I88I, art. 6 sur les caisses d'épargne postales, et du 20 juillet I895, art. I6, sur les caisses d'épargne, ont permis à la femme mariée de déposer ses économies à une caisse d'épargne et de les en retirer sans autorisation. Le mari conserve, du reste, le droit de s'opposer au retrait.

3° La loi du 20 juillet I886, art. I3, 4° al. autorise la femme à faire des versements à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse.

4° Elle peut entrer dans une société de secours mutuels (loi du Ier avril I898 art. 3, 2° al.), et, depuis la loi du 12 mars I920, art. 4 dans un syndicat professionnel.

5° Enfin, la loi du 13 juillet I907, relative aux gains et salaires de la femme mariée, a réalisé d'importantes innovations qui appellent une étude particulière.

I° Gains et salaires et biens réservés

Une première disposition de la loi de I907 (art. Ier), concerne les femmes qui exercent

Source : BIU Cujas

un métier séparé de celui du mari, qu'elles soient salariées, artisanes, commerçantes, ou aient une profession libérale. Mais elle ne s'applique pas à la femme qui travaille avec son mari, qui, par exemple, comme dit l'aricle 219, 2° al. ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; pour celle-ci la loi n'a pas cru pouvoir distinguer entre les gains du mari et ceux de la femme. En revanche, la loi s'applique à la femme qui remplit un emploi salarié dans le commerce de son mari.

Toute femme qui se livre à un travail séparé peut, sans autorisation,

A.- Toucher son salaire ou les gains de son travail, à charge de les affecter aux besoins du ménage. Il en résulte que les fournisseurs qui ont fait des avances ont action sur ces sommes ainsi que sur les biens acquis avec ces sommes.

B.- Placer ses économies en valeurs mobilières ou en immeubles. On appelle les biens acquis des biens réservés.

C.- Aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis. Toutefois la femme ne pourrait pas en faire donation de son vivant sans l'autorisation du mari.

D.- Ester en justice dans toutes les contestations relatives aux droits que lui reconnait la loi, par exemple, plaider à l'occasion d'un litige concernant l'administration, l'acquisition ou la vente d'un bien réservé, le paiement de son salaire ou de fournitures.

estrictions apportées à la capacité nouvelle e la femme mariée

Par cette première disposition, la loi de 1907 a fait une large brèche à l'incapacité de la femme mariée et en a préparé la disparition. Toutefois, il y a deux observations à faire:

D'abord, la loi n'a pas donné à la femme le droit de choisir une profession. Pour entreprendre un métier, une femme a toujours besoin de l'autorisation maritale.

D'autre part, les pouvoirs donnés à la femme ne sont pas définitifs. Si elle en abuse, dit l'article 2, notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait soit en tout, soit en partie, par le tribunal du domicile des époux.

reuve de l'oriine des biens servés

Reste une dernière question. Comment la femme pourra-t-elle justifier à l'égard des tiers de l'origine de ses biens réservés ? Question importante, car le tiers qui traitera avec la femme qui, par exemple, lui vendra ou lui achètera un bien, hésitera

Source : BIU Cujas

toujours à traiter avec elle si elle n'y est pas autorisée par le mari. Pour éviter ce résultat, qui enlèverait en fait à la femme le libre exercice des droits à elle accordés, la loi de 1907 a édicté une règle très simple. La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification, faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari. De plus, la responsabilité des tiers, avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée (art. I. 5e al.)

2° Faculté de saisie-arrêt.

La deuxième innovation de la loi est contenue dans son article 7: " Faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins". Ainsi toute femme mariée, même si elle est sans profession, peut faire saisie-arrêt sur le salaire ou les gains du mari. Réciproquement, ce dernier a le même droit sur le salaire ou le produit du travail de sa femme.

IV.- Par qui et comment est donnée l'autorisation.

Autorisation du mari ou de justice

L'autorisation doit être donnée par le mari. Toutefois, la femme demande l'autorisation au tribunal dans les cas suivants:

I° Si le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, pendant la durée de la peine encore que la condamnation n'ait été prononcée que par contumace (art. 221).

2° Quand le mari a été condamné pour abandon de famille (loi du 7 février 1924, art. 222 dern. al.);

3° Quand le mari est interdit ou absent (art. 222);

4° Quand il est mineur (art. 224);

5°, Enfin, la femme peut s'adresser au tribunal quand le mari refuse de l'autoriser soit à plaider (art. 218), soit à passer un acte (art. 219).

On s'est demandé si ce recours à la justice était possible quand la femme veut, malgré le refus du mari, entreprendre un commerce ou une autre profession. L'article 219 ne semble pas viser ce cas, car il parle seulement de faire un acte; or, l'exercice d'une profession comporte la faculté de passer tous les actes se rattachant à cette profession

Source : BIU Cujas

De plus, pour le commerce, l'art. 4 C. com. ne prévoit pas l'autorisation subsidiaire du tribunal. Enfin, peut-on ajouter il y a ici des questions de convenance, et aussi de risque pécuniaire qui sont du ressort exclusif du mari. Il faut donc se prononcer pour la négative, avec ce tempérament toutefois que la justice pourrait suppléer le mari, au cas où ce dernier aurait abandonné la femme.

Spécialité de l'autorisation

L'autorisation doit être spéciale, c'est-à-dire viser un acte déterminé et non pas s'appliquer à un groupe d'actes. " Toute autorisation générale, dit l'article 223, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme." En effet, en dehors de ce cas, une autorisation générale serait une véritable abdication du mari.

Exception en faveur de la femme commerçante.

Toutefois, la règle de la spécialité subit exception pour l'autorisation de faire le commerce. Cette autorisation comporte le pouvoir de faire tous les actes qui concernent le négoce (art. 220); ce qui se comprend, car il serait impossible que la femme commerçante demandât une autorisation pour chaque opération. Et il faut appliquer la même exception, pour une raison décisive d'analogie, à l'autorisation d'exercer une profession même non commerciale.

Formes de l'autorisation du mari

I° Actes extra-judiciaires. Pour ces actes, il n'y a que deux formes qui sont indiquées dans l'article 217: l'autorisation par écrit, et le concours du mari à l'acte. La loi n'admet pas l'autorisation tacite résultant du fait que la femme agit au vu et au su de son mari. Elle exige une manifestation expresse du consentement du mari.

Toutefois, elle se contente de l'autorisation tacite, quand il s'agit pour la femme de faire le commerce ou d'entreprendre une profession. L'article 4 C. com. déclare, en effet, que la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari, mais il n'exige pas que ce consentement soit donné par écrit.

Quant à l'autorisation verbale de faire un acte déterminé, elle peut suffire, mais il faut se rappeler que la preuve par témoins est interdite par l'article 1341 au-dessus de 150 francs.

2° Procès. Pour les procès, l'article 215 ne spécifie pas de formes; il suffit donc que le mari approuve même tacitement l'exercice de l'action. Ordinairement, il agit en même temps que la femme. Quant au tiers qui poursuit la femme, il doit mettre en cause le mari.

Source : BIU Cujas

Formes de l'autorisation de justice

S'il y a refus du mari, la femme le cite devant le tribunal qui statue après avoir entendu le mari ou l'avoir dûment appelé en chambre du conseil (art. 219). Dans les autres cas, elle s'adresse directement à la justice (art. 861 à 864, Pr.civ.)

V.- Sanction de l'incapacité.

La femme a été régulièrement autorisée

L'acte dûment autorisé est valable. Il ne peut pas être attaqué sous le prétexte qu'il a causé préjudice à la femme. Celle-ci ne pourrait invoquer la lésion que dans les cas exceptionnels où une personne capable pourrait elle-même le faire (art. 889, 2° al. 1674).

Le mari qui a autorisé sa femme est-il obligé envers le tiers par le seul fait de son autorisation ? Non, pas plus que le tuteur ? Qui auctor est se non obligat. Pourtant, il en est autrement, nous le verrons plus tard, sous le régime de communauté (art. 1419).

Il n'y a pas eu autorisation

Si, au contraire, l'acte a été fait sans autorisation, il est atteint de ce fait d'une cause de nullité relative. Cette nullité ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers (art. 225). Par les héritiers du mari, c'est exceptionnel, car ils n'y ont pas ordinairement intérêt.

Il faut ajouter les créanciers de la femme et ceux du mari, bien que l'article 225 ne les énonce pas. En effet, ils peuvent avoir intérêt à faire annuler le contrat irrégulièrement passé pour recouvrer la valeur aliénée par la femme, ou pour écarter le concours du tiers avec qui elle a contracté, et on ne peut pas considérer l'action en nullité comme un droit exclusivement attaché à la personne au sens de l'article 1166.

A l'inverse, le tiers qui a contracté avec la femme ne peut jamais demander la nullité, même s'il a agi de bonne foi.

De ce que la nullité est relative, il résulte encore que la femme peut, quand elle a recouvré sa capacité, confirmer l'acte irrégulier; que le mari peut aussi le confirmer par une autorisation donnée après coup; et qu'enfin l'action en nullité se prescrit par dix ans à compter de la dissolution du mariage, quand il s'agit d'un contrat (art. 1304).

Source : BIU Cujas

LIVRE III

LA PROPRIÉTÉ ET LES DROITS RÉELS

Titre Ier - Caractères et effets des droits réels principaux.

Titre 2ème - Acquisition des droits réels.

TITRE I

DROITS RÉELS PRINCIPAUX

Le titre Ier sera divisé en 5 chapitres:

I°- La propriété.

2° - L'usufruit et ses succédanés: l'usage et l'habitation.

3° - Les servitudes.

4° - L'emphytéose.

5° - La possession.

CHAPITRE I

LA PROPRIETE

Quatre sections: I° - définition, caractères généraux, analyse des droits constituant la propriété.

2°- Des restrictions au droit de propriété.

3° - La co-propriété,

4°- La propriété et l'usage des eaux.

Source : BIU Cujas

Section I

Définition, caractères généraux, analyse des droits constituant la propriété.

§ I - Définition, notions historiques sur le droit de propriété,
§ 2 - Analyse des droits du propriétaire,
§ 3 - Droits du propriétaire du sol sur le dessus et sur le dessous.

Nous trouvons toute cette matière dans le code civil, livre II - intitulé " Des biens et des différentes modifications de la propriété". Rubrique un peu étroite car dans ce livre le code civil traite non seulement de la propriété mais des autres droits réels principaux: l'usufruit et les servitudes et ce livre comprend les articles 5I6 à 7I0.

Nous avons déjà étudié la distinction des biens et notamment la distinction fondamentale des immeubles et des meubles, de telle sorte que nous avons donné le commentaire des articles 5I6 à 536.

§ I - Définition - notions historiques

L'article 544 définit le droit de propriété:

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 les lois ou par les règlements.

Définition du droit de propriété

On peut préciser davantage cette définition en disant: " La propriété est le pouvoir d'user " et de jouir d'une chose corporelle, meuble ou immeuble, et d'en retirer tous les avantages qu'elle " est susceptible de procurer d'une façon exclusive " et perpétuelle, sous les restrictions imposées " par la loi".

On oppose la propriété individuelle à la propriété collective.

Les formes successives de la propriété antérieures à la propriété individuelle

Le droit de propriété individuelle tel qu'il est formulé dans l'art. 544 forme la base de l'organisation sociale actuelle chez presque tous les peuples. Ce droit est très ancien, mais il n'a pas toujours existé. Dans les sociétés primitives notamment, ce droit ne s'applique qu'aux choses mobilières nécessaires à l'homme: les armes, les vêtements, les ustensiles, les animaux, les esclaves; mais la propriété du sol n'est pas connue

Source : BIU Cujas

dans la civilisation primitive, la terre n'est pas l'objet d'une propriété individuelle. Dans ces sociétés le régime du sol est le régime de communauté; le sol sur lequel vit le tribu n'appartient à personne ou il appartient à tout le monde et ceux qui composent la tribu l'exploitent en commun et s'en partagent les fruits: tantôt chaque famille reçoit par le sort une parcelle pour la cultiver pendant un temps limité au bout duquel la terre revient à la tribu, tantôt elle est cultivée en commun. En tous cas le droit de jouissance n'est qu'un droit temporaire intransmissible; mais de très bonne heure le droit de propriété, surtout dans nos pays occidentaux est apparu.

D'abord sous la forme de propriété familiale. Chaque chef de famille recevant une portion du sol pour une durée indéfinie et la transmettant à sa mort à son successeur, de telle sorte que la terre s'est d'abord fixée dans la famille et elle ne revenait à la communauté que si le groupe familial s'éteignait.

Sous cette première forme c'était le groupe familial qui était propriétaire, mais il y avait déjà propriété héréditaire, inaliénable. Puis, de la propriété familiale on est passé à la propriété individuelle avec ses attributs: droit de jouissance exclusivement réservé au propriétaire qui a droit de l'aliéner, de la transmettre et transmission de plein droit de cette propriété aux héritiers.

Cette forme de la propriété individuelle a été connue de très bonne heure par les Romains et en droit romain cette propriété individuelle présentait déjà les caractères qu'elle revêt à l'heure actuelle chez nous.

Le régime de la propriété à Rome

Le régime de la propriété foncière à Rome était en effet conçu d'une façon simple. Le droit de propriété était absolu, perpétuel, héréditaire; le nombre de droits réels qui pouvaient grever la propriété des immeubles était limité par la loi, les principaux étant, comme aujourd'hui, l'usufruit, les servitudes, l'emphytéose.

Sa complication dans notre Ancien Droit

Dans notre ancien Droit au contraire, l'organisation de la propriété foncière s'était beaucoup compliquée et cette complication qui a disparu du droit moderne tenait à deux causes:

I°) au régime féodal. A l'exception des terres libres des alleux qui étaient peu nombreuses, toutes les terres étaient des tenures

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire qu'elles appartenaient à un Seigneur, d'où division de la propriété en domaine éminent qui restait au suzerain et se manifestait par la perception de certaines redevances au moment de la transmission du bien, soit par décès soit par acte entre vifs et en domaine utile. 2° à l'existence de droits réels concédés à perpétuité sur la terre, car le propriétaire qui voulait aliéner sa chose, en tirer crédit, ne l. vendait pas à un tiers moyennant un prix, comme on le fait aujourd'hui mais il la cédait moyennant le paiement d'une rente perpétuelle, d'une redevance annuelle à perpétuité que l'on appelait une rente.

Bien d'autres droits réels du même genre grevaient la propriété et formaient un véritable enchevêtrement qui compliquait à l'infini le régime des terres dans notre ancien droit.

Retour lors de la Révolution à la notion romaine de la propriété

La Révolution a renversé tout ce système: elle a supprimé tous ces droits réels qui grevaient trop lourdement la terre, elle a déclaré abolis les droits féodaux d'une part, rachetables les autres droits concédés amiablement par le propriétaire sur sa terre et la Révolution a ainsi libéré la terre de tous ces droits et rétabli chez nous un régime foncier qui est à peu près le même que celui que connaissaient les Romains, retour curieux de l'histoire.

Les autres formes de propriété:
a) copropriété

A côté de cette propriété individuelle il y a deux autres formes de propriété. D'abord la co-propriété. Ce n'est qu'une variante de la propriété, c'est la propriété existant au profit de plusieurs personnes sur une même chose. Nous l'étudierons plus loin.

C'est un droit de propriété indivis entre deux ou plusieurs personnes, tel que cela se produit lorsque le propriétaire d'un bien meurt et laisse plusieurs héritiers tant qu'ils n'ont pas partagé ce bien ils sont en état d'indivision ou de co-propriété.

b) propriété collective

La propriété collective au contraire est quelque chose de tout différent. C'est la négation de la propriété individuelle. Il est vrai que sous ce mot de propriété collective, on réunit bien des choses différentes et il faut s'entendre sur le sens des mots avant de les employer. Or l'expression de "propriété collective " peut être prise dans divers sens. Le plus large c'est l'attribution des choses à la collectivité. C'est le régime qui fonctionne, au moins dans les lois, dans la Russie so-

Source : BIU Cujas

viétique.

Puis, sous le mot de propriété collective on désigne quelquefois les choses qui appartiennent à l'Etat, au département, à la commune, et qui sont destinées à l'usage commun des individus, par exemple les fleuves et rivières navigables, les routes, les places, les rues, toutes choses destinées à l'usage commun et qui pour remplir le but en vue duquel elles ont été faites ne peuvent devenir la propriété d'un particulier.

Ces choses n'appartiennent à personne; ce sont des choses destinées à l'usage commun de la collectivité, ce sont des choses vraiment communes et qui par là même so nt soustraites au régime de la propriété. C'est ce qu'on appelle le domaine public dont parle l'art. 537 du code civil.

Il ne faut pas confondre ce domaine avec le domaine privé de l'Etat, des départements, des communes, parce que ceux-ci peuvent être propriétaires comme les particuliers et alors c'est une véritable propriété individuelle pour eux.

Enfin, sous le nom de propriété collective on désigne aussi la propriété des choses appartenant à des personnes juridiques, à des personnes morales; on dit par exemple qu'une Université est propriété collective ou que les bâtiments d'un hopital sont propriété collective de l'hopital ou de la commune; il s'agit encore ici d'une propriété privée qui appartient à l'être juridique que nous appelons la personne morale.

Le droit de propriété individuelle est fort ancien; On en a de tous temps discuté le fondement et la légitimité, on s'est demandé sur quoi il repose, comment il peut se justifier. Cette discussion n'aboutit à rien.

La propriété individuelle doit être prise comme un phénomène historique et c'est comme tel qu'il faut l'accepter. Bien loin de disparaître elle s'étend, tous les jours elle s'élargit, le nombre des propriétaires grandit.

§ 2 - Droits du propriétaire.

On a l'habitude de dire que le droit du propriétaire comprend trois éléments: le jus utendi, le jus fruendi et le jus abutendi.

Ce sont les glossateurs c'est-à-dire les premiers interprètes des textes du droit romain qui ont employé ces expressions et c'est d'eux que

Source : BIU Cujas

nous les avons hérités.

Jus utendi

Le jus utendi, c'est le droit d'user de la chose, de s'en servir pour ses besoins personnels.

Jus fruendi

Le jus fruendi, c'est le droit de percevoir non seulement les fruits que la chose peut périodiquement donner, mais tous les produits même extraordinaires, que l'on en peut tirer.

Jusabutendi

Le jus abutendi, c'est à proprement parler le droit d'aliéner, de vendre, de donner la chose à un tiers, c'est même le droit de la détruire car le droit de propriété va jusque là et le propriétaire est libre de détruire la chose, alors même que cela pourrait être contraire à l'intérêt général.

§ 3 - Droit du propriétaire sur le dessus et le dessous.

Droit du propriétaire du sol sur le dessus et sur le tréfonds

Ce droit de propriété, quand il porte sur le sol n'est pas limité à la superficie de la terre, il est plus étendu, se prolonge en hauteur et en profondeur.

La propriété du dessus permet au propriétaire d'interdire certaines choses qui pourraient nuire à son droit et c'est ainsi qu'un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 6 juillet 1912 (Dalloz 1912-2-117), a reconnu à un propriétaire voisin d'une école d'aviation le droit de demander des dommages-intérêts parce que par là même on portait atteinte à son droit de jouissance et d'exploitation et à son droit de sécurité, mais c'est à cela que se borne le droit du propriétaire.

Néanmoins un propriétaire pourrait empêcher par exemple qu'un particulier fasse passer des fils sur sa propriété.

Ainsi donc quand nous parlons du droit du dessus nous entendons d'abord par là tout ce qui tient au sol, mais en outre un certain droit sur la colonne d'air en tant qu'elle est nécessaire à l'exploitation du sol.

D'après l'art. 552, le propriétaire du sol a un droit qui s'étend à l'intérieur du sol et notamment, il peut faire des fouilles dans son fonds, y capter les sources et s'en emparer au détriment d'un propriétaire inférieur, à moins qu'il n'ait fait ces travaux dans le but exclusif de nuire au voisin inférieur, auquel cas il y aurait eu de sa part abus du droit.

Source : BIU Cujas

De même le propriétaire du sol est propriétaire des richesses qu'il renferme, notamment des carrières et même des mines qui s'y trouvent contenues, mais seulement tant que celles-ci ne sont pas exploitées car, en ce qui concerne les mines et les minières, le droit que l'art. 552 accordait au propriétaire a été sensiblement atténué et presque supprimé par une loi postérieure de quelques années, la loi du 28 Avril I8IO sur les mines (P.C.D. sous l'art. 552).

Loi de I8IO sur les Mines

D'après cette loi, il y a lieu de distinguer quant aux richesses contenues dans le sol entre les mines proprement dites, les minières et les carrières. Pour ces dernières, rien n'a changé au régime du code civil; le propriétaire du sol en est le propriétaire et lui seul peut les exploiter.

Il en est autrement pour les mines et même pour les minières. Pour les mines tout d'abord, la loi de I8IO n'a pas brutalement supprimé le droit de propriété du propriétaire du sol mais en fait, elle l'a paralysé car voici les règles qu'elle a édictées:

Le régime des concessions de mines organisé par la loi de I8IO

Article 5: I° Une mine ne peut être exploitée qu'autant que l'Etat en a concédé l'exploitation.

2°) Cette concession peut être donnée à qui le demande et il n'y a pas de droit de préférence, de préemption, pour le propriétaire du sol. La raison en est qu'ordinairement les filons de minerais se prolongent sur une assez longue étendue et qu'ils intéressent par conséquent une série de propriétaires.

La redevance tréfoncière

Article 7 - Enfin, une fois concédée par l'Etat la mine forme une propriété immobilière distincte du sol et dès ce moment le propriétaire du sol n'a plus aucun droit sur elle - Toutefois la loi de I8IO a décidé que si la mine est concédée à un autre qu'au propriétaire du sol, le concessionnaire doit payer à celui-ci une redevance annuelle, très faible au surplus, fixée par l'administration dans l'acte de concession, et cette redevance a un caractère immobilier, c'est un droit qu'a le sol à l'encontre de la nouvelle propriété créée, mais le propriétaire du sol peut la céder à un tiers et une fois séparée du sol, elle devient un droit mobilier.

Loi de I9I9 limitant la durée des concessions

Les concessions accordées par la loi de I8IO étaient perpétuelles, c'est-à-dire qu'elles duraient jusqu'à l'épuisement complet de la mine. Une loi récente a modifié sur ce point cette règle

Source : BIU Cujas

(9 Septembre 1919); en vertu de cette loi il n'est plus accordé aujourd'hui de concessions de mines que pour une durée limitée et à l'expiration de cette durée la mine revient à l'Etat qui peut, soit la concéder à nouveau soit l'exploiter lui-même; mais cette disposition nouvelle ne s'applique qu'aux concessions faites depuis sa promulgation, il n'a pas été touché à la perpétuité des concessions antérieures.

Minières et tourbières

Pour les minières (on désigne sous ce nom les minerais de fer dits d'alluvion, les terres pyriteuses et alumineuses) et les tourbières, le propriétaire du sol a un droit de préférence pour leur exploitation, mais l'exploitation ne peut se faire qu'avec une permission de l'administration.

Section II°

Restrictions au droit de propriété.

Nécessité d'apporter au droit de propriété certaines restrictions

Le droit de propriété serait intolérable, anti social s'il était véritablement absolu et ce n'est pas ainsi que les rédacteurs du code civil l'ont compris, car ils ont eu soin d'ajouter dans l'article 544 que cependant le propriétaire ne pouvait faire de la chose " un usage prohibé par les lois ou les règlements". Or, les restrictions auxquelles est soumis le droit de propriété, et spécialement le droit de propriété immobilière, sont nombreuses.

Elles sont de deux sortes: les unes établies dans l'intérêt public, les autres pour l'utilité des particuliers et spécialement des propriétés voisines.

On peut même ajouter à ces deux sortes de restrictions une troisième espèce, ce sont les rectrictions conventionnelles au droit de propriété, mais elles n'ont pas le même caractère que les autres.

A- Restrictions dans l'intérêt public

Les restrictions établies dans l'intérêt public peuvent se diviser en deux groupes: le plus important, est l'expropriation pour cause d'utilité publique; le second comprend les simples limitations à l'exercice du droit de propriété.

I° Expropriation pour cause d'utilité publique

L'article 545 énonce la restriction résultant de l'expropriation pour cause d'utilité publique qui est la plus grave.

Le propriétaire peut être contraint de céder sa propriété pour cause d'utilité publique,

Source : BIU Cujas

mais il doit recevoir une juste et préalable indemnité. L'expropriation pour cause d'utilité publique a été règlementée par la loi du 3 Mai I84I qui reste la loi organique en cette matière, mais qui a subi un nombre considérable d'additions, car les cas dans lesquels le bien d'un particulier peut être exproprié ont été considérablement augmentés.

2° Limitation pour l'usage et dans l'intérêt du public

Les limitations à l'exercice du droit de propriété pour l'usage et dans l'intérêt du public, constituent une véritable servitude qui pèse sur les fonds qui en sont grevés suivant la situation dans laquelle ils se trouvent et le Code Civil y fait allusion dans les articles 649 et 650.

L'article 650 cite comme servitudes de ce genre la servitude du chemin de halage et de marchepied, le long des rivières navigables et flottables. C'est la seule servitude d'utilité publique que cite le Code Civil; il en est d'autres, notamment la servitude d'alignement dans les agglomérations pour la construction et la hauteur des maisons bordant les voies publiques.

Le droit d'appui de poteaux ou de consoles pour les lignes téléphoniques ou génératrice de force et de lumière électrique (Lois du 28 Juillet I885 et du I5 Juin I906).

B. Restrictions dans l'intérêt des particuliers

Les restrictions établies dans l'intérêt des particuliers ont un tout autre caractère: elles ne sont plus établies pour l'utilité du public, mais dans l'intérêt des autres propriétaires.

1° servitudes légales (aqueduc drainage...)

Nous trouvons dans cette classe d'abord certaines servitudes proprement dites qui sont établies par la loi et que nous étudierons plus loin telles que la servitude de passage en cas d'enclave, moyennant une indemnité; de même la servitude d'aqueduc qui est le droit pour le riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable ou même navigable lorsqu'on en a obtenu la permission de l'administration, propriétaire d'un autre fonds situé plus loin, d'exiger des propriétaires intermédiaires le passage de l'eau pour irriguer son fonds situé plus bas.

De même la servitude de digue qui est la possibilité pour un riverain d'établir une digue en vue de dériver les eaux.

Enfin la servitude de drainage c'est-à-dire pour le propriétaire d'un fonds le droit de le drainer, d'obliger ses voisins inférieurs à supporter le passage des eaux en découlant.

Mais toutes ces servitudes ne peuvent être imposées aux autres fonds que moyennant le

Source : BIU Cujas

paiement d'une indemnité.

2° limites résultant du voisinage des fonds

Dans un deuxième groupe se rangent les limites réciproques résultant du voisinage des fonds.

Le voisinage impose au droit de propriété des limitations réciproques nécessaires pour assurer le libre exercice du droit de chacun des voisins et éviter que l'un des propriétaires n'entrave l'exercice du droit de l'autre.

Ces restrictions sont énumérées dans le Code Civil, mais il les a, à tort, rangées au nombre des servitudes légales; or, ce ne sont pas des servitudes à proprement parler, ou si l'on veut, ce sont des servitudes réciproques, ce sont des limitations au droit de propriété.

Ces limitations sont assez nombreuses, en voici l'énumération.

I°) distances à observer pour les plantations,

2°) distances à observer et ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions,

3°) distance à observer pour les jours et les vues sur la propriété voisine,

4°) Ecoulement des eaux pluviales - Interdiction de faire couler les eaux provenant de l'égout des toits sur le fonds voisin,

5°) Obligation de ne rien faire qui excède des inconvénients ordinaires du voisinage;

6°) Obligation de procéder au bornage;

7°) Obligation de procéder aux frais de clôture dans certains cas.

a) distances à observer pour les plantations

Pour les plantations faites près du fonds voisin, le code civil indique certaines règles dans les articles 671 à 673 - Ces articles ont été modifiés par une loi du 20 Août 1881. Il n'est pas permis d'avoir des arbres, arbrisseaux, et arbres trop près de la limite de la propriété voisine; il faut observer pour ces plantations la distance prescrite, soit par les règlements locaux, soit par les usages constants et reconnus et à défaut de règlements ou d'usages le code civil dit que s'il s'agit de plantations dont la hauteur dépasse deux mètres, elles ne peuvent être faites qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages, et un demi-mètre pour les plantations qui ne dépassent pas cette hauteur de deux mètres.

Quand il s'agit de murs mitoyens (copropriété des deux voisins) chacun peut y appuyer des plantations, mais elles ne doivent pas dépasser

Source : BIU Cujas

la crête du mur; si ces règles sont violées, le voisin peut exiger l'arrachement ou la réduction à la hauteur déterminée par la loi, des plantations indument faîtes.

Enfin, l'article 673 ajoute que si les branches des arbres, arbustes ou arbrisseaux ou les racines empiètent sur le fonds voisin, le propriétaire peut contraindre le voisin à les couper ou même s'il s'agit de racines, les couper lui-même.

Le Code civil déclare que les fruits tombés naturellement des branches, sur le fonds du voisin lui appartiennent de droit.

b) distance à respecter pour certaines constructions

La seconde restriction est relative à la distance et ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions. Il suffira de se reporter au texte de l'art. 674.

c) vues et jours

La troisième restriction concerne les vues et jours sur la propriété du voisin; elle s'applique plus fréquemment. Elle est réglementée dans les articles 675 à 680 du code civil.

La loi enjoint au propriétaire qui construit sur son fonds d'observer certaines règles pour les vues et les jours qu'il veut pratiquer dans les constructions qu'il édifie, afin de ne pas gêner son voisin.

Ces dispositions que le Code édicte sont des dispositions traditionnelles de notre droit. Les voici: 1er cas - Je suppose que j'élève un mur sur la limite extrême de mon fonds; je ne peux pas pratiquer de fenêtre ou d'ouverture dans ce mur parce que ces fenêtres ou ouvertures gêneraient le voisin et me permettraient d'exercer un droit de vue sur son fonds.

Jours de souffrance

Toutefois la loi permet de pratiquer dans ce mur des ouvertures qu'on appelle des jours de souffrance ou de tolérance, qui doivent être établis dans des conditions telles qu'ils ne permettent ni de regarder sur le fonds voisin ni d'y rien jeter, donc simplement destinés à donner de la lumière au fonds à la limite duquel le mur est construit. L'art. 675 décide à cet effet que ces jours doivent être à fer maillé et garnis d'un châssis à verre dormant. De plus, l'art. 677 ajoute que ces jours ne peuvent être établis qu'à une certaine hauteur au-dessus du sol de la chambre qu'on veut éclairer, hauteur qui est de 2 m 60 pour le rez-de-chaussée, et de I m 90 pour les étages supérieurs.

Ces jours ne sont pas définitifs car le

Source : BIU Cujas

voisin peut acquérir la mitoyenneté dumur bâti sur la limite de son fonds, notamment pour y construire à son tour et dans ce cas le,propriétaire qui a acquis la mitoyenneté peut boucher les jours de soufrance que le voisin y avait pratiqué.

Lorsqu'un propriétaire veut ouvrir des fenêtres mobiles, de véritable vues, dans un mur situé près du fonds voisin, il doit observer une certaine distance. Cette distance est fixée par la loi à 1 m 90 quand il s'agit de vues droites et à 0 m 60 quand il s'agit de vues obliques (art. 678 et 679).

vues droites et vues obliques

La vue droite est celle qu'on a en face de soi; la vue oblique est celle qu'on a à gauche et à droite du mur et celles-ci sont moins gênantes que la vue droite. Un balcon est considéré comme vue droite.

Je suppose que le propriétaire voisin m'ait laissé ouvrir une fenêtre dans un mur bordant son héritage. Au bout de trente ans je devins propriétaire par l'effet de l'usucapion du droit de vue sur son fonds et s'il commet l'imprudence de laisser pendant 30 ans exister cette fenêtre, il se trouve grevé d'une servitude de vue.

On a discuté sur cette servitude de vue; certains auteursont dit que c'était le droit de conserver cette fenêtre indéfiniment, mais le propriétaire voisin pourrait la boucher en construisant un mur sur la limite de son fonds mais ce n'est pas admis par la Jurisprudence actuelle, il ne peut édifier de mur qu'à la distance prescrite.

1) écoulement l'égoût des toits

L'article 681 nous dit que tout propriétaire doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique; il ne peut les faire verser sur le fond de son voisin.

e) obligation de ne rien faire qui dépasse les inconvénients ordinaires du voisinage

Une cinquième obligation, qui n'est pas énoncée dans le Code Civil mais qui est traditionnelle, résulte d'une jurisprudence constante et très ancienne: c'est l'obligation pour tout propriétaire de ne rien faire qui dépasse les inconvénients ordinaires du voisinage. Le voisinage impose certains inconvénients inévitables et ces inconvénients peuvant prendre une certaine importance lorsqu'on est voisin d'un établissement industriel, d'une usine ou même d'un établissement insalubre qui répand de mauvaises odeurs.

Mais un propriétaire ne doit jamais imposer à ses voisins des inconvénients dépassant cette limite, et s'il l'excède il doit réparer le pré-

Source : BIU Cujas

judice qu'il leur cause - C'est une obligation de ne rien faire au-delà de cette limite respectable.

Tous les jours les Tribunaux appliquent cette règle et condamnent certains propriétaires à la réparation du préjudice ainsi causé aux voisins, du moment qu'ils ont dépassé cette limite et notamment il faut remarquer que l'industriel auquel l'administration a donné le droit d'installer chez lui une usine incommode ou insalubre, n'a pas pour cela le droit de faire tomber par exemple chez ses voisins les suies de ses cheminées; s'il dépasse les limites permises il est obligé de réparer le préjudice (Cas. Civ. I8 février I907 Dalloz I907-I-385, Sirey I907-I-77 Req. I4 Février I9I0 Dalloz I9I0-I-I36, Sirey I9I0-I-296. Cf. H. Capitant Revue critique I90I).

C'est là une règle coutumière nécessaire.

Dans tous ces cas où le propriétaire dépasse ainsi la limite permise des inconvénients du voisinage, la Jurisprudence applique l'article I382 du Code Civil.

6° Obligation de bornage

L'obligation de bornage consiste à fixer les limites de deux propriétés contigues, par la pose de bornes ou de tout autre signe de démarcation en usage dans la localité.

L'article 646 du Code Civil nous dit que tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contigue s.

Le bornage se fait à frais communs.

C'est une obligation nécessaire car les procès relatifs à l'exacte délimitation des fonds, sont fréquents.

7° La cloture dans les villes et dans les faubourgs

Une dernière obligation concerne la cloture dans les villes et dans les faubourgs.

En principe le propriétaire ne peut contraindre son voisin à faire avec lui la clôture entre les deux fonds.

Il en est autrement dans les villes et dans les faubourgs parce qu'ici la clôture présente un intérêt plus grand qu'ailleurs étant donné que dans une agglomération, les vols, les déprédations sont plus à craindre qu'à la campagne

C'est pourquoi l'art. 663 du Code Civil dispose que chacun peut contraindre son voisin dans les villes et les faubourgs à contribuer aux construction et réparation de la clôture, par conséquent, à clore les terrains lorsqu'il s'agit de terrains bâtis, de maisons, de cours ou de jardins.

L'article 63 nous dit que la hauteur

Source : BIU Cujas

de la clôture sera fixée d'après les usages et, à défaut d'usages elle devra avoir au moins 3 m 20 y compris le chaperon dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus et 2 m 60 dans les villes inférieures.

La clôture ainsi faite sera établie sur le terrain de chacun des propriétaires, sur la limite séparative des deux fonds et les deux propriétaires devront contribuer aux frais.

C. Restrictions conventionnelles au droit de propriété

Il reste à dire un mot des restrictions conventionnelles au droit de propriété; cela vise les clauses d'inaliénabilité.

Il est permis aux particuliers de frapper dans une certaine mesure un fonds d'inaliénabilité c'est-à-dire d'interdire à celui qui en est propriétaire de l'aliéner, mais il faut pour cela que cette interdiction soit justifiée par l'intérêt soit de l'aliénateur, soit de l'acquéreur.

Section III

La Copropriété

Définition

La co-propriété est l'état d'une chose, meuble ou immeuble, sur la totalité de laquelle plusieurs personnes ont un droit de propriété.

Pour caractériser ce droit on dit que chacun des co-propriétaires a un droit portant sur chaque parcelle de la chose.

applications

Supposons par exemple qu'un testateur lègue un immeuble à deux personnes, chacune pour la totalité ou bien il lègue sa maison à deux légataires en disant qu'ils en auront chacun la moitié. Qu'il ait employé l'une ou l'autre de ces formules, cela ne présente pas de différence.

Ou bien encore le testateur a légué à un légataire les deux tiers de sa maison, et à l'autre le tiers.

De même, deux frères héritent de leur père, ils deviennent co-propriétaires chacun pour moitié des biens laissés par le défunt.

Ou encore une personne meurt et laisse pour héritiers son père et son frère. La succession se partage ainsi I/4 au père, 3/4 au frère. Ils sont donc co-propriétaires.

Et dernière application : supposons que deux ou plusieurs personnes achètent un immeuble en commun, elles en deviennent co-propriétaires.

Source : BIU Cujas

La co-propriété a un autre nom, synonyme: c'est l'indivision.

Pour sortir de cette état de co-propriété ou d'indivision, il faut procéder au partage de la chose ou des choses indivises, soit au partage en nature, par exemple faire des lots et attribuer à chacun des indivisaires la propriété exclusive de l'un de ces lots, ou bien si la chose n'est pas aisément partageable, vendre la chose indivise et en partager le prix entre les co-propriétaires.

Il ne faut pas confondre la co-propriété avec la propriété des choses appartenant à une personne définie, lorsque plusieurs individus ferment entre eux une société et que cette société acquiert des biens. Ceux-ci ne sont pas en état de co-propriété entre les associés; la société est une personne juridique, elle a la personnalité, c'est elle qui est propriétaire des biens, c'est un droit de propriété exclusif qui lui appartient. Entre les associés et la chose se dresse cet être nouveau, abstrait, la personne juridique qui a le droit de propriété.

On comprendrait pourtant qu'une société ou une association n'eut pas la personnalité juridique. Toutes les sociétés en principe l'ont, mais des sociétés de second ordre ne l'ont pas; celles aussi qui n'ont pas rempli les formalités de publicité.

Les deux formes de copropriété

La co-propriété se présente dans notre droit sous deux aspects divers: la co-propriété ordinaire et la co-propriété forcée ou perpétuelle.

Copropriété ordinaire

La copropriété ordinaire c'est la co-propriété à laquelle j'ai fait allusion tout à l'heure, c'est la co-propriété temporaire, passagère, destinée à prendre fin plus ou moins vite par l'effet d'un partage des biens indivis.

Copropriété forcée

La co-propriété forcée ou perpétuelle c'est au contraire un état qui est l'état normal de certains immeubles, qui servent d'accessoire à plusieurs fonds appartenant à des propriétaires différents et qui sont nécessaires pour l'usage de ces divers fonds. Par exemple, plusieurs immeubles sont desservis par une allée commune ou plusieurs immeubles sont desservis par une cour commune, ou par un puits ou encore un mur séparant deux fonds est en état de copropriété entre les propriétaires des deux fonds; il est mitoyen.

Il faut bien distinguer ces deux sortes de co-propriétés et nous en traiterons successivement.

Source : BIU Cujas

§ I - De la co-propriété ordinaire.

Deux questions se présentent:

Ière question: Quels sont les droits des co-propriétaires sur la chose indivise.

2ème question: comment les co-propriétaires peuvent-ils sortir de l'indivision.

I. Droits des copropriétaires sur la chose indivise

I. Pour bien caractériser ces droits il faut distinguer la quote part qui appartient à chacun des co-propriétaires ou indivisaires et la chose matérielle qui en est l'objet.

La quote part

La quote part: On désigne ainsi la part idéale la fraction qui appartient à chacun des co-propriétaires sur la totalité de cette chose, qui est toujours une fraction de la totalité du droit: cette quote-part représente à proprement parler le droit qui appartient au co-propriétaire ou à l'indivisaire, elle figure dans son patrimoine comme constituant son droit de co-propriété et en conséquence, il peut tout d'abord en disposer comme il peut disposer de tous les droits qui lui appartiennent. Il peut l'aliéner, la céder à un tiers à moins qu'il n'ait renoncé par contrat passé avec ses co-propriétaires à cette faculté, et quand il meurt, cette quote-part se transmet à ses héritiers entre lesquels elle se subdivise à son tour.

Droits du co-propriétaire sur sa quote-part

Droit d'aliéner et de tranmmettre sa quote part

Le co-propriétaire peut en second lieu hypothéquer cette quote-part quand il s'agit d'un immeuble, sans avoir besoin du consentement de ses co-propriétaires, de ses co-indivisaires, sauf pourtant quand il s'agit d'un navire en état de co-propriété, parce qu'ici la loi a prévu ce cas et décidé qu'un co-propriétaire ne peut hypothéquer sa part dans un navire qu'avec le consentement des autres. Mais c'est un cas exceptionnel et pour les immeubles, le co-propriétaire peut hypothéquer librement sa quote-part: seulement, cette hypothèque est aléatoire, elle ne donne pas au créancier auquel elle est consentie un droit sûr, parce que son sort dépend du résultat du partage.

droit de l'hypothéquer - Influence du résultat du partage sur la validité de cette hypothèque

L'immeuble indivis sera un jour ou l'autre partagé et à ce moment-là se décidera le sort de l'hypothèque qui a pu être consentie par l'un des co-propriétaires.

Si l'immeuble est partagé, matériellement divisé en lots, l'hypothèque grèvera la part de l'immeuble dont le co-propriétaire qui a consenti cette hypothèque, deviendra propriétaire, mais elle ne grèvera pas les lots des autres. Si l'im-

Source : BIU Cujas

meuble est aliéné parce que les co-propriétaires ne veulent pas ou ne peuvent le partager, le sort de l'hypothèque dépendra du résultat de l'aliénation et voici les distinctions qu'il convient de faire.

Est-il acquis par le co-propriétaire qui l'a hypothéqué, l'hypothèque est consolidée, elle frappe définitivement l'immeuble mais seulement pour la quote-part qui a été hypothéquée.

Que si au contraire c'est l'autre co-propriétaire qui s'en rend adjudicataire, l'hypothèque tombe, elle ne grève pas l'immeuble entre les mains du nouveau propriétaire.

Enfin si l'immeuble est acquis par un étranger, dans ce cas l'hypothèque consentie par un des co-propriétaires grève encore l'immeuble.

Si l'hypothèque disparait-elle lorsque l'immeuble est adjugé à l'autre co-propriétaire, c'est pour une raison pratique que voici: il ne faut pas en effet qu'il ait à supporter les conséquences de ce qu'a fait son co-propriétaire pendant l'indivision. Pour arriver à ce résultat il a fallu imaginer une théorie juridique qui joue un très grand rôle dans notre droit: la théorie de l'effet déclaratif du partage; théorie énoncée dans l'article 883 du Code Civil et qui consiste en ceci: Celui dans le lot duquel un bien indivis est mis est censé en avoir été toujours propriétaire unique, exclusif, rétroactivement, depuis le moment où son biena été mis en indivision. C'est ce qu'on appelle l'effet rétroactif ou déclaratif du partage. En d'autres termes, le partage efface l'indivision à laquelle il met fin, précisément en vue d'obtenir ce résultat qu'aucun des actes consentis par les indivisaires pendant l'indivision ne se trouve opposable à celui qui devient propriétaire et voici la formule très concise, très claire dans laquelle l'article 883 édicte cette règle: " Chaque co-héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation et n'avoir jamais en la propriété des autres effets de la succession".

L'effet déclaratif du partage

Ce qui veut dire que chaque co-héritier devient propriétaire rétroactivement de tout ce qu'on a mis dans son lot, depuis le jour du décès du de cujus, et par contre il est censé n'avoir jamais eu aucun droit de co-propriété sur les choses mises dans les lots des autres co-héritiers. C'est l'effet déclaratif du partage qui explique

Source : BIU Cujas

que l'hypothèque de la part indivise constituée par l'un des co-propriétaires ne grève pas l'immeuble mis dans le lot d'un autre.

Quant au contraire l'immeuble est adjugé à un étranger, c'est-à-dire à un autre qu'au co-propriétaire, alors l'hypothèque survit parce qu'il n'y a plus ici à appliquer l'effet déclaratif du partage; l'adjudicataire n'étant pas un co-héritier mais un acheteur, il acquiert le bien dans l'état où il se trouve, donc grevé pour une quote-part de l'hypothèque.

Ainsi le co-propriétaire peut disposer librement de sa quote-part et la transmettre à un tiers; s'il s'agit d'un immeuble, il peut l'hypothéquer . Mais bien que la quote-part figure dans le patrimoine du co-propriétaire, ses créanciers ne peuvent pas la saisir.

Interdiction pour les créanciers de saisir une quote-part appartenant à leur débiteur

Les créanciers d'une personne peuvent saisir tous ses biens lorsqu'elle ne paie pas ses dettes; lorsqu'elle est insolvable, ils vendent ses biens et s'en partagent le prix. Il en est différemment de la quote-part. C'est une disposition qui se trouve formulée dans l'article 2205 du Code Civil et que cet article n'applique qu'aux immeubles indivis; néanmoins, nous dit cet article, la part indivise d'un co-héritier, dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels.

Cette restriction au droit des créanciers s'explique par cette raison qu'une quote-part indivise est une chose qui se vend très mal aux enchères, qui probablement ne trouverait pas d'acquéreur, car il y a trop souvent des conflits entre des co-propriétaires. Il serait ruineux pour leur débiteur que les créanciers puissent faire mettre cette quote-part en vente. Mais l'article 2205 leur donne un autre droit: celui de demander le partage ou la licitation, de faire attribuer par conséquent un lot à leur débiteur et sur lequel ils se paieront.

L'article 2205 ne vise que les immeubles. Faut-il l'étendre aux meubles ?

C'est une question discutée sur laquelle la Jurisprudence est hésitante, mais on doit répondre, à mon avis par l'affirmative car il n'y a pas de raisons de distinguer et si le Code Civil n'a parlé que des immeubles c'est pour cette raison déjà signalée qu'il considérait que les choses mobilières ont trop peu d'importance.

Source : BIU Cujas

Voilà ce qu'est la quote-part. Mais à côté de la quote-part il faut maintenant considérer la chose matérielle qui est en état d'indivision et voir quels sont les droits de chacun des co-propriétaires sur cette chose matérielle. C'est ici qu'il est difficile de concilier l'exercice concurrent de ces droits.

bsence de règlementation par e C.C. de l'état 'indivision. pplication des ègles du titre es sociétés

Cela est d'autant plus délicat que le Code Civil n'en a nulle part, parlé. On en est réduit à appliquer ici un texte qui se trouve dans le contrat de sociétés (art. I859 du Code Civil qui nous dit quels sont les droits des associés sur la chose mise en société.

La Jurisprudence aujourd'hui, considère la société même civile comme une personne juridique, de telle sorte que la chose en société n'est pas en état d'indivision, mais lorsque les rédacteurs du code civil ont écrit ce texte, cette opinion n'était pas admise et l'on était d'accord pour dire que les choses mises en société étaient en état de co-propriété quand il s'agissait d'une société civile; au surplus, comme il s'agit dans l'article I859 des droits que des associés peuvent exercer matériellement, on comprend que l'on puisse appliquer à la co-propriété ordinaire(certaines, tout au moins des dispositions de l'article I859 qui comprend 4 alinéas).

De ces quatre règles qu'il énonce il y en a une que l'on ne peut appliquer à toutes les indivisions parce qu'il faut distinguer l'indivision involontaire de l'indivision volontaire, c'est-à-dire celle qui a été volontairement établie par les intéressés, par exemple plusieurs personnes achètent en commun un immeuble.

L'indivision involontaire qui a sa source dans un but indépendant de la volonté des intéressés, est la plus fréquente; par exemple elle résulte de ce que plusieurs personnes sont appelées à la succession d'un même individu. L'article I859 dans son I° parle des droits que les indivisaires ne sont consentis sur la chose, il ne peut donc s'appliquer à l'indivision non volontaire dont je parle spécialement ici.

Lorsque l'indivision a sa source dans un contrat, en général les parties ont soin de préciser quels seront les droits de chacun des co-propriétaires, comment la chose sera administrée afin d'éviter les difficultés. Mais lorsque

Source : BIU Cujas

l'indivision est involontaire on est dans le vague, les difficultés peuvent naître et c'est pour les résoudre que l'on recourt aux dispositions écrites dans les 2°, 3° et 4° de l'article I859.

Voici les règles qui s'appliquent à l'indivision involontaire:

I° interdiction pourun quelconque des copropriétaires de faire d'acte de disposition sur la chose

Ière règle - aucun des co-propriétaires ne peut faire d'acte de disposition sur la chose: vendre la chose soit en totalité soit en une portion matérielle; consentir un droit réel sur la chose elle-même (je ne parle plus ici de la quote-part) constituer une servitude sur l'immeuble au profit d'un immeuble voisin.

Nécessité pour réaliser cette opération du consentement de tous les copropriétaires

Un acte de constitution de droit réel sur la chose ne peut être fait valablement que du consentement de tous les copropriétaires. De même le copropriétaire ne peut sans le consentement des autres, faire aucune innovation, aucune transformation sur la chose.Il ne pourrait par exemple entreprendre la modification du bien, en changer les cultures: l'article I859, 4°, nous dit en effet " l'un des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendant de la société, même lorsque ces innovations seraient avantageuses pour la société, si les autres n'y consentent". Il ne peut par exemple édifier une construction sur les immeubles ni faire de plantations, alors même qu'il estimerait que ce serait une bonne opération. Il n'en a pas le droit.

Il s'agit ici de droits concurrents qui nécessairement se paralysent. Aucun de ces actes ne peut être accompli s'il n'est voulu par l'unanimité des copropriétaires.

Que décider pour l'administration du bien ?

Le bien indivis doit être administré, quand bien même les co-propriétaires ne seraient pas d'accord, et c'est ici le point délicat.

Nécessité de l'unanimité des conidivisaires pour faire un acte d'administration

Les auteurs appliquent ordinairement la même règle pour les actes d'administration que pour les actes d'aliénation . Par exemple, s'agit-il de donner à bail l'immeuble (immeuble de ville ou rural) ? Pour que le bail soit valable, pour qu'il soit opposable à tous les copropriétaires, il faut que tous y aient donné leur consentement. Il faut donc pour l'administration du bien appliquer encore cette règle.

Cependant l'abstention des co-propriétaires le refus des autres de faire un acte d'ad-

Source : BIU Cujas

ministration peut causer un préjudice à tous et la loi dans l'article 1859 admet que l'un des co-propriétaires peut obliger ses associés à faire avec lui les dépenses nécessaires pour la conservation de la chose.

Pour les actes d'administration il faut encore le consentement de tous; c'est ce qui fait qu'on dit souvent que l'indivision quand elle n'est pas voulue est un état fâcheux pour le bien, qui engendre trop souvent des conflits entre les co-propriétaires.

Reste le droit pour chacun des co-propriétaires d'user matériellement de la chose pourvu qu'il ne nuise pas au droit concurrent de ses co-propriétaires. Il faut donc ici encore arriver à accorder ces droits sur la même chose de telle sorte que tous puissent l'exercer. C'est ce que dit l'article 1859 dans son deuxième aliéna.

Les droits des copropriétaires sur la chose indivise arrivent à se paralyser.

La Jurisprudence, dans la mesure où elle l'a pu, a amélioré un peu cet état et elle a accordé que lorsqu'un co-propriétaire a fait tout seul certains actes d'administration sur la chose, si ces actes sont utiles, s'ils ont profité à tous les co-propriétaires, il peut néanmoins leur demander le remboursement d'une partie de ce qu'il lui ont coûté; parce qu'elle applique ici la théorie de la gestion d'affaires. (art. 1375).

II. Fin de l'indivision Nul n'est tenu de rester dans l'indivision - Limitation à 5 ans de la durée d'une convention d'indivision

La co-propriété est un état provisoire temporaire. La loi même ne veut pas que cet état dure trop longtemps, parce qu'elle redoute précisément les conflits entre les co-propriétaires, et l'article 815 du Code Civil a édicté cette règle très importante que lorsqu'on est en état d'indivision, on ne peut pas convenir d'y rester pendant plus de cinq ans (mais on peut la renouveler, la loi ne l'interdit pas).

La loi ne veut pas que les parties se lient pour plus longtemps et la loi ajoute que l'état d'indivision ne peut se perpétuer et que chaque co-propriétaire a toujours le droit de demander le partage, quand bien même l'indivision se serait prolongée au-delà du temps requis pour la prescription.

e partage

Le mode normal de cessation de l'indivision c'est le partage, dont nous avons indiqué les effets.

L'autre mode de cessation d'indivision,

Source : BIU Cujas

Acquisition de la propriété exclusive de la chose par prescription par l'un des copropriétaires

c'est un cas tout particulier qui se présente très rarement, c'est l'acquisition de la propriété exclusive par l'un des copropriétaires lorsqu'il s'est pendant trente ans servi de la chose de telle façon qu'il a manifesté d'une manière très claire son intention d'en prescrire la propriété à l'encontre de ses copropriétaires (l'article 816 y fait allusion). Mais un copropriétaire ne peut ainsi devenir propriétaire unique que s'il a manifesté son droit exclusif sur la chose, par des actes de possession suffisamment précis pour que les autres n'aient pas pu s'y tromper.

§ 2 - Indivision forcée.

Définition de l'indivision forcée

Il y a indivision forcée quand la nature de la chose impose la co-propriété ou quand il s'agit d'une chose immobilière destinée à servir plusieurs fonds, de telle sorte que chaque copropriétaire doit avoir un droit sur cette chose (puits, avenue, abreuvoir affectés à servir ces fonds; clôture mitoyenne, choses communes lorsqu'une maison est divisée par étages, par exemple: l'escalier).

Les traits caractéristiques

Cette co-propriété n'est qu'une variété de la co-propriété ordinaire mais elle présente les traits caractéristiques suivants qui l'en distinguent:

1°) elle ne se rencontre que pour les immeubles et ce sont des choses immosiblières accessoires à plusieurs fonds;

2°) Comme indivision est leur état normal il n'est pas possible de demander le partage de ces choses, d'abord parce qu'elles ne sont pas divisibles ordinairement, puis que chaque propriétaire a besoin de se servir de la totalité de la chose.

Chaque propriétaire peut user librement de la chose pourvu qu'il n'en change pas la destination et ne porte pas atteinte au droit concourrent des autres copropriétaires, mais il n'en peut user au profit d'un autre fonds que celui dont la chose est l'accessoire.

3°) Cette chose accessoire ne peut être détachée des choses principales, à l'usage desquelles elle est attachée; par conséquent, le propriétaire de l'un des fonds desservis par la chose ne pourrait céder à un tiers son droit de co-propriété et d'autre part, quand il cède l'immeuble qui lui appartient, il cède en même temps et nécessairement son droit de copropriété sur la chose indivise.

Source : BIU Cujas

Mitoyenneté des clotures - Co-propriété des choses communes dans les maisons divisées par étages ou appartements.

I. Mitoyenneté des clôtures.

Le code Civil s'en occupe longuement, dans un chapitre intitulé " Des servitudes établies par la loi", section Ière de ce chapitre - Articles 653 à 670.

nature de la mitoyenneté

C'est une mauvaise classification, car il est bien certain que la mitoyenneté n'est pas une servitude mais un état de copropriété.

Que la mitoyenneté soit un état de co-propriété avec indivision forcée ce n'est pas douteux; pourtant quelques auteurs l'ont contesté. Ils ont prétendu que chacun des voisins est propriétaire de la moitié de la clôture commune en longueur et profondeur. C'est une erreur certaine, contraire au sens étymologique dumot "mitoyen" contraire à la tradition et aux dispositions du Code. Il faut donc abandonner cette idée et voici quelle est la définition qu'il faut donner de la mitoyenneté: C'est la co-propriété portant sur une clôture quelconque, mur, haie, fossé, servant de limite et de séparation à deux héritages voisins.

Définition

Cette sorte de copropriété présente un grand avantage. Elle est une économie parce qu'elle supprime l'obligation pour chaque propriétaire d'élever lui-même à ses frais, une clôture, ce qui augmenterait la dépense pour chacun d'eux et prendrait inutilement du terrain. Elle est particulièrement utile par conséquent, dans les agglomérations où le terrain prend une valeur plus grande et dans les villes, quand on édifie deux maisons qui se touchent, c'est le même mur qui sert à appuyer les deux maisons; par conséquent le mur séparatif des maisons est toujours mitoyen.

Le Code Civil traite successivement de la mitoyenneté des murs et de la mitoyenneté des autres clôtures. Celle du mur a beaucoup plus d'importance que celle des simples haies ou fossés.

A. Mitoyenneté des murs

Nous pouvons diviser l'application de ces règles:

I° Quand un mur est-il mitoyen ?

Des présomptions de mitoyenneté et de non mitoyenneté.

2°) Du droit pour le voisin d'acquérir

Source : BIU Cujas

la mitoyenneté du mur qui borde son héritage;

3°) Des droits et charges que confère ou impose la mitoyenneté;

4°) Comptes de mitoyenneté.

I°Cas dans lesquels un mur est mitoyen

I.- Quand un mur est-il mitoyen ?

Il est mitoyen;

I° quand il a été construit à frais communs par les deux voisins sur la limite séparative de leurs deux fonds.

2°) lorsque ayant été construit par l'un des voisins, juste à la limite de son fonds, par le propriétaire, le voisin en achète la mitoyenneté, soit pour le tout, soit pour partie - ou quand il l'acquiert par un usage prolongé pendant trente ans, par exemple en construisant contre ce mur, en y plantant des espaliers et que le voisin supporte cet usage sans rien dire: il laisse alors acquérir la mitoyenneté du mur par sa négligence, au voisin.

Présomptions de mitoyenneté fondées sur l'aspect du mur

Le Code Civil a établi dans l'article 653 des présomptions de mitoyenneté.

Cela sert beaucoup en pratique parce que la question de savoir si un mur est ou non mitoyen peut se poser et que très souvent les parties n'ont pas de titres qui permettent de le déterminer. On peut alors invoquer soit les présomptions de mitoyenneté établies par l'article 653, soit les présomptions de non mitoyenneté établies par l'article 654.

La loi présume donc tout d'abord que le mur est mitoyen et il fonde ses présomptions de mitoyenneté sur l'aspect du mur, c'est-à-dire sur les conditions dans lesquelles il a été établi. L'article 653 nous dit qu'il y a présomption de mitoyenneté dans les trois cas suivants:

les trois cas de présomptions de mitoyenneté fondées sur l'idée que le mur sert à l'intérêt commun des voisins

I°) le mur sert de séparation entre deux bâtiments et la loi présume en conséquence qu'il est mitoyen jusqu'à l'héberge c'est-à-dire jusqu'au toit du bâtiment le moins élevé.

2°) Le mur est construit entre cour et jardin, parce que chacun des propriétaires ici encore avait intérêt à l'édification de ce mur; il est donc probable qu'ils y ont l'un et l'autre contribué.

3°) Le mur sépare deux enclos dans les champs, c'est-à-dire deux terrains qui ne sont ni l'un ni l'autre construits mais l'un et l'autre clos. Si un seul des héritages est clos la présomption tomberait parce que le mur a été probablement établi par celui qui a jugé utile de clôre son héritage,

Source : BIU Cujas

il ne sert pas aux autres.

Ces trois présomptions sont fondées sur cette idée que le mur servant à l'intérêt commun des voisins doit être leur co-propriété.

Marques de non mitoyenneté

A côté de ces marques de mitoyenneté il y a au contraire des marques de non mitoyenneté qui font présumer que le mur n'est pas mitoyen et l'article 654 nous en indique deux:

I°) Il y a marque de non mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et d'aplomb de son parement d'un côté et présente de l'autre un plan incliné.

2°) lorsqu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur.

Ces présomptions de mitoyenneté et de non mitoyenneté ne sont utilisées que lorsqu'on n'a pas d'autre preuve pour établir la condition juridique du mur.

II. Droit pour le voisin d'acquérir la mitoyenneté du mur qui borde son fonds

II. L'art. 661 pose la règle importante que : " Tout propriétaire joignant un mur a la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie".

Donc, lorsque mon voisin a construit un mur à la limite extrême de son fonds un mur qui borde mon fonds, j'ai le droit, même contre la volonté du voisin, d'acquérir la mitoyenneté de tout ou partie de ce mur, et ce droit est imprescriptible. Quand même je serais resté plus de trente ans sans demander la mitoyenneté du mur, je peux toujours effectuer ce droit; c'est une faculté que la loi me donne et je ne suis pas tenu de l'exercer avant que j'en ressente le besoin.

Conditions auxquelles peut s'acquérir la mitoyenneté

Voilà la règle essentielle. Mais pour que je puisse acquérir ainsi la mitoyenneté du mur de mon voisin il faut que ce mur soit construit à l'extrême limite de son fonds et du mien. Si donc il veut éviter la mitoyenneté il recule son mur lorsqu'il le construit.

La mitoyenneté se paie; c'est pourquoi l'article 661 ajoute qu'il doit rembourser au maître du mur la moitié de sa valeur ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et la moitié de la valeur du sol sur laquelle il est bâti.

Celui qui acquiert ainsi la mitoyenneté du mur peut boucher les jours de souffrance que le propriétaire y aurait ouverts, mais s'il y avait dans le mur de véritables vues que le propriétaire aurait acquises par voie de prescription, bien

Source : BIU Cujas

entendu, le voisin ne pourrait les détruire en acquérant la mitoyenneté du mur; son fonds est grevé d'une servitude il est tenu de la supporter.

Conditions auxquelles chaque propriétaire peut se servir du mur

III. Des droits que confère la mitoyenneté - Des charges qu'elle impose.

Chaque propriétaire peut se servir du mur pour les besoins auxquels il est destiné à la condition:

1°) de ne pas nuire à son co-propriétaire et ne pas empêcher l'exercice de son droit;

2°) de ne pas compromettre la solidité du mur;

Mais il faut pour cela et si l'ouvrage qu'il fait est de nature à nuire au voisin ou de nature à compromettre la solidité du mur, qu'il demande à l'autre la permission d'édifier cet ouvrage. Si l'autre n'y consent pas il faut alors qu'il s'adresse à la Justice qui d'abord décidera si l'ouvrage peut être ou non construit et désignera un expert pour déterminer les précautions à prendre en vue de sauvegarder le droit du voisin.

Les deux principales applications de cette règle se trouvent dans les articles 657 et 658.

droit de faire bâtir contre le mur mitoyen

Le premier nous dit que tout propriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen et y enfoncer des poutres ou solives à cet effet dans toute l'épaisseur du mur à 54 millimètres près, sans préjudice du voisin de construire à son tour et de faire réduire les poutres jusqu'à la moitié du mur dans le cas où il voudrait asseoir des poutres dans le même lieu et adosser une cheminée.

et de le faire exhausser

La loi permet en second lieu au propriétaire de faire exhausser le mur mitoyen à ses frais s'il a besoin de l'élever pour édifier une construction plus élevée que celle du voisin (art. 659).

Pour ces travaux il faut d'abord commencer par demander le consentement du voisin; si on ne le lui demande pas on s'expose à voir la Justice ordonner la destruction de ce qui a été fait.

Les droits d'un co-propriétaire du mur sont plus étendus que ceux de la mitoyenneté sur la chose commune.

Ajoutons que le co-propriétaire du mur mitoyen n'a pas le droit d'y pratiquer des ouvertures, même à verre dormant (art. 675).

Charges qu'impose la mitoyenneté (art. 655).

Chacun des co-propriétaires du mur doit

Source : BIU Cujas

Contribution aux frais de réparation et de reconstruction sauf faculté d'abandon

contribuer aux frais de réparation et aux frais de reconstruction lorsqu'ils deviennent nécessaires, cependant la loi laisse au co-propriétaire le moyen d'y échapper. Le copropriétaire qui hésite devant ces frais peut faire l'abandon de son droit à son voisin (art. 656) - Il ne peut user de ce droit lorsqu'il a adossé des constructions à ce mur ou alors il faudrait que préalablement il les fit disparaître.

IV - Les comptes de mitoyenneté.

Comment se pose en pratique la question des comptes de mitoyenneté

Cette question s'est posée assez souvent dans la pratique et voici comme elle se présente.

J'ai cédé à mon voisin la mitoyenneté de mon mur ou bien mon voisin, sans rien me dire a construit contre mon mur, il a usurpé la mitoyenneté du mur. Dans l'un et l'autre cas il me doit une indemnité. Mais avant qu'il me paie ou que la question ait été tranchée, il vend sa construction sans dire à l'acheteur qu'il est débiteur de la mitoyenneté ou que du moins il l'a usurpée. Je suis donc créancier. Puis-je réclamer le paiement de ma créance au nouveau propriétaire, à l'acquéreur du fonds voisin ? Puis-je agir directement contre lui ?

Question délicate sur laquelle on a beaucoup hésité. Il faut pour y répondre de façon précise, distinguer les deux situations:

I°) le Constructeur, le voisin, a négligé d'acheter la mitoyenneté, il a construit contre le mur sans demander l'autorisation du propriétaire de ce mur; ici la situation est simple; le propriétaire du mur a le droit de faire démolir la construction; par conséquent il en demandera la démolition contre le nouveau propriétaire et la question sera portée devant le Tribunal (Cas. 27 Juin I892 Sirey I892-I-447).

2°) la co-propriété avait été régulièrement achetée mais non payée.

L'ancien propriétaire unique du mur est créancier de celui qui lui a acheté la mitoyenneté. Il n'a pas traité avec l'acquéreur du fonds; il n'est donc pas créancier de celui-ci et les dettes d'un individu ne passent pas à son acquéreur à titre particulier, d'où semble-t-il et c'est une solution qui a été défendue mais aujourd'hui abandonnée: Le créancier du prix de la mitoyenneté ne peut poursuivre l'acquéreur du fond voisin.

Cette solution serait détestable dans la prat que parce qu'alors l'acquéreur se trouverait profiter de la mitoyenneté sans qu'elle ait été payée.

Source : BIU Cujas

Aujourd'hui, la Jurisprudence admet une autre solution et voici comment on raisonne: La mitoyenneté c'est la chose mitoyenne, c'est l'accessoire des deux fonds, de telle sorte que quand un mur devient mitoyen c'est le fonds qui acquiert la mitoyenneté qui doit le prix, et dès lors la dette du prix est une charge réelle qui grève le fonds qui a acquis la mitoyenneté. Or, les charges réelles se transmettent avec le fonds lui-même et dès lors, l'acquéreur du fond est débiteur du prix lui-même; mais en matière immobilière les charges qui grèvent un fonds ne sont opposables à son acquéreur qu'autant qu'elles ont été publiées par voie de transcription c'est-à-dire qu'autant qu'elles sont énoncées dans l'acte d'aliénation, et que cet acte a été transcrit au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement. En conséquence le propriétaire créancier de la mitoyenneté n'aura d'action contre l'acheteur du fonds voisin que s'il a pris soin de faire transcrire l'acte avant que l'acheteur ait lui-même fait transcrire l'acquisition de l'immeuble. C'est donc ici une question de date de publicité. Cas. Civ. 22 Janvier 1900 D. 1900-I-351, S. 1903-I-175).

Moyenneté des clotures autres que les murs: Les haies les fossés et toutes autres clotures (art. 666 à 670).

Ici encore nous trouvons des présomption de mitoyenneté et des marques de non mitoyenneté.

B.Mitoyenneté des clôtures autres que les murs. Différence avec celle des murs

Art. 666 - par exemple, toute cloture qui sépare deux héritages est réputée mitoyenne lorsque les deux fonds sont clos l'un et l'autre; si un seul des fonds est clos il y a présomption de non mitoyenneté.

De même nous dit l'art. 666 il y a marque de non mitoyenneté pour un fossé lorsque le rejet ou la levée de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

La grande différence qu'il y a entre la mitoyenneté des clôtures et celle des murs est celle-ci:

Alors qu'un propriétaire peut exiger la cession de la mitoyenneté du mur il ne peut exiger la cession de la mitoyenneté d'une clôture (art. 668).

II.- Hypothèse de Co-propriété forcée, celle des maisons divisées par étages ou appartements.

Le Code Civil en parle dans l'article

Source : BIU Cujas

664.

C'est un genre d'indivision qui se répand de plus en plus. Avant la guerre il n'était guère usité que dans certaines villes de France et de ces villes le type était Grenoble principalement, Chambéry, Lyon, Rennes également.

Il a fallu triompher de bien des préventions pour en étendre l'application et pourtant l'expérience prouvait que contrairement à ce qu'on croit, ce genre de voisinage, de co-propriété, ne cause pas de difficultés entre les voisins.

Pour toutes ces maisons on établir un règlement de co-propriété qui prévoit toutes les difficultés qui peuvent surgir et notamment la répartition des charges communes.

D'autre part, si ce genre d'indivision pouvait avoir quelques inconvénients il a des avantages incontestables parce qu'il répand beaucoup la propriété immobilière. Au cas de mort du propriétaire d'une maison, au lieu de la vendre, on la partage par étage entre les héritiers. Sur cette question, on pourra consulter un livre récent préfacé par M. Capitant " Traité formulaire de la Division des maisons par étages et appartements". La deuxième édition est de 1927. La Société d'Etudes Législatives a préparé un projet de loi sur cette question en 1926 (Bulletin de la société d'Etudes législatives de 1926 pages 227 - 210 - 234).

Les Belges ont fait une loi qui est du 8 juillet 1924, loi générale sur la co-propriété. Elle règlemente la co-propriété qui n'est pas règlementée par notre Code Civil et en même temps elle règlemente la division par étages (Cf. Cambron " Traité théorique et pratique de la co-propriété et de la division des maisons par étages et par appartements". Bruxelles en 1925).

Dans son article 1014 le Code Civil allemand décide que le droit de superficie ne peut être restreint à une partie d'un bâtiment, notamment à un étage, et il interdit ce genre de propriétés superposées.

aractèristiques
e la propriété
'une maison
r étages

Cette division par étages ou appartements, présente deux traits caractéristiques qu'on peut résumer dans ces deux propositions:

1°) chacun est propriétaire exclusif de son étage ou de son appartement.

Erratum: p. 395; au lieu de Extension, lire Extinction du droit de jouissance.

Source : BIU Cujas

2°) les propriétaires sont co-propriétaires des choses communes de la maison.

I° droit de propriété exclusif sur l'étage

Chacun est propriétaire exclusif de son étage ou de son appartement: c'est ici un droit de propriété produisant les mêmes effets que le droit de propriété ordinaire.

On a dit quelquefois que c'est un droit de propriété qui s'exerce sur quelque chose de vide: qu'au fond le propriétaire d'un étage est propriétaire d'un cube d'air occupé par l'étage. C'est un peu simplifier les choses. En vérité le propriétaire a un droit de propriété complet, exclusif, dont il peut user comme un propriétaire use de sa chose. Il peut vendre son appartement, le donner, le louer, l'hypothéquer. Chaque co-propriétaire peut hypothéquer son appartement et le Crédit Foncier ne met pas d'obstacle à ce genre d'hypothèque, et même lorsqu'une maison a appartenu à un propriétaire unique et qu'elle est hypothéquée et qu'à son décès elle est divisée entre les héritiers, le Crédit Foncier consent aussi la dévision des hypothèques entre autant de débiteurs qu'il y a de propriétaires différents.

Il est propriétaire non seulement de son appartement, mais des choses qui en dépendent, de la cave, du grenier, des chambres de domestiques lorsqu'elles soqt au dernier étage.

Son droit de propriété se trouve limité comme est le droit de propriété de chacun par l'obligation de ne pas dépasser, à l'égard de ses voisins, les inconvénients ordinaires du voisinage et, de ce chef, il doit prendre certaines précautions. Notamment le propriétaire du rez-de-chaussée ne pourrait pas par l'installation d'une marquise priver le propriétaire du premier, de la vue du trottoir qui est devant la maison.

On s'est demandé à propos de ce droit de propriété, si le propriétaire de l'étage supérieur aurait le droit d'élever la construction et d'y édifier à ses frais un étage supplémentaire sans le consentement des autres ?

Il y a eu à ce sujet des opinions en sens opposé, mais ordinairement on se prononce pour la négative pour cette raison que le propriétaire devrait d'abord démolir le toit qui est une chose commune sans le consentement de ses co-propriétaires; qu'en outre il chargerait les gros murs de la maison qui sont également en état de co-propriété.

Il est bien vrai que le co-propriétaire d'un mur mitoyen peut l'élever à ses frais, mais la

Source : BIU Cujas

situation est différente et l'on doit conclure, semble-t-il, que le propriétaire de l'étage supérieur n'aurait pas le droit d'élever la maison sans le consentement des autres.

° droit des différents propriétaires de se servir des choses commu nes

2° Il y a en second lieu les choses communes. Ce sont le sol, les fondations, le toit, les gros murs, le vestibule d'entrée, les escaliers, le calorifère, l'ascenseur, la cour qui dessert la maison, les canalisations, la loge du concierge.

De ces choses communes chacun peut se servir pour ses besoins mais à condition de ne pas empêcher les autres d'en faire également usage.

es charges ommunes et le èglement de co-propriété

Reste la question des charges communes: C'est la convention des parties qui la règle dans ce genre de co-propriété. En effet on ne manque pas de rédiger ce qu'on appelle un règlement de co-propriété, élément essentiel de cet état de la division des maisons, qui prévoit les conditions dans lesquelles seront prises les décisions de réparation concernant les choses communes, désigne la personne chargée de veiller à l'entretien, de payer les charges communes et les répartit entre les intéressés et fixe le mode de répartition. On ne se contente pas, en effet, de diviser par appartements ou par étages on évalue la valeur de chaque appartement et c'est d'après cette valeur qu'est établie la contribution aux charges communes. Grâce à ces règlements de co-propriété, à la nomination d'un gérant ou d'un régisseur, on évite toutes les difficultés. C'est le règlement de coèpropriété qui détermine la contribution de chacun aux charges.

Il se peut que lorsqu'il y a des charges à payer on se heurte à la mauvaise volonté de l'un des co-propriétaires: le règlement prévoit le cas et donne aux autres co-propriétaires le moyen de se faire payer.

A défaut de règlement de co-propriété l'art. 664 donne quelques indications.

assurance

A Grenoble et sans doute aussi à Paris, chacun assure son appartement et en même temps la part des choses communes qui lui appartient, de telle sorte qu'ici encore il n'y a pas de complication.

Section IV

La propriété et l'usage des eaux.

C'est une matière à laquelle le Code Civil n'avait consacré que quelques articles 641 à 645,

Source : BIU Cujas

placés au titre des servitudes, à tort, parce que l'usage des eaux n'éveille pas l'idée d'une servitude.

Il n'y avait presque pas de texte réglementant la propriété des eaux et dès I808 le Gouvernement de Napoléon ouvrit une discussion sur un projet de code rural divisé en trois livres dont l'un devait être consacré au régime des eaux.

Loi de I898

Ce projet a abouti à une loi du 8 avril I898, en partie insérée dans les articles du code et dont le reste forme le corps de la loi. C'est une loi constitutive du code rural, (l'idée du Premier Empire n'a pas été abandonnée) qui est en formation car on a voté toute une série de lois qui devront y prendre place.

Elle laisse de côté les eaux urbaines, eaux de mer et les eaux dormantes, elle ne s'occupe pas non plus des eaux minérales et thermales régies par des textes spéciaux, et enfin, (et on peut s'étonner de cet oubli commis en I898), elle ne s'occupa pas d'une question cependant alors à l'ordre du jour, la question de l'utilisation de la force produite par la déclivité du lit du fleuve ou du cours d'eau, c'est 20 ans plus tard que l'on a fait une loi sur l'utilisation de cette force hydraulique: loi du 16 Octobre I9I9, indiquée sous l'article 644 du petit Code Dalloz.

Domaine d'application

La loi de I898 ne s'applique qu'aux eaux vives qui, d'après une distinction traditionnelle comprennent les eaux pluviales, les eaux de source et les cours d'eau.

Double objet de cette loi

Les dispositions de cette loi ont un double objet :

I°) déterminer les droits des propriétaires du sol sur les eaux qui y sourdent ou qui le traversent;

2°) le droit de contrôle de l'Etat qui ne peut se désintéresser de la question de l'écoulement des eaux à cause de l'intérêt que présentent les cours d'eau et à raison des inondations qui pourraient provenir des obstacles que les propriétaires mettraient à cet écoulement.

Les diverses conceptions possibles quant au régime des eaux

On peut concevoir en ce qui concerne les eaux, trois régimes différents:

I°) Décider que toutes les eaux sont des biens faisant partie du patrimoine des particuliers comme les autres choses du monde extérieur. Appliquer à n'importe quelle eau vive ce système présente quelque chose d'illogique, car l'eau, par sa nature

Source : BIU Cujas

même échappe à l'idée de propriété et le Code Civil, peut-on dire, a abusé ici, de la notion de propriété ici. Néanmoins jamais il n'a été question chez nous d'admettre la propriété pleine et entière de tous les cours d'eau sans distinction.

2°) Déclarer que les eaux vives sont hors du commerce parce qu'elles sont destinées à l'usage de tous et qu'en conséquence elles sont une propriété de l'Etat qui les règlementera en s'inspirant de l'intérêt commun. Ce serait peut-être la meilleu r système, ce n'est pas celui de notre législation. C'est un troisième système qui a été consacré par le Code Civil et la loi de I898.

3°) Celui-ci consiste à distinguer entre les eaux suivant leur importance, à donner le droit de propriété aux riverains sur les sources et un droit d'usage fort étendu sur certains cours d'eau, et à n'attribuer à l'Etat que les cours d'eau qui servent à la navigation et à la flottabilitédes bois.

Ceci dit, nous étudierons successivement:

I°) les eaux de pluie,
2°) les eaux de source;
3°) les eaux courantes,
4°) les eaux privées ou eaux dormantes,

Mais avant de parler de ces différentes catégories d'eau, il est bon de dire unmot de la servitude d'écoulement des eaux parce que c'est une règle générale qui domine toute notre matière, sauf bien entendu ce qui concerne les eaux dormantes:

La servitude d'écoulement

I°) Le Code Civil parle de la servitude d'écoulement des eaux dans les articles 640-641, et il en traite comme étant une servitude découlant de la situation des lieux.

Obligation pour les propriétaires des fonds inférieurs de laisser s'écouler les eaux découlant des fonds supérieurs

La servitude consiste pour le fonds inférieur à recevoir, à laisser passer les eaux qui découlent des fonds supérieurs et à ne pas empêcher leur écoulement par l'établissement d'une digne ou d'un mur ou de tout autre obstacle qui les dériverait de leur cours naturel. Mais là s'arrête la servitude et l'article 640 ajoute que le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude d'écoulement, par conséquent il ne peut pas en réunissant les eaux rendre le passage plus onéreux qu'il ne le serait naturellement.

Droits et obligations du propriétaire du fonds supérieur

Ce n'est pas à dire qu'il n'ait pas le droit de faire ces travaux chez lui. Il peut en le faisant, aggraver la servitude d'écoulement mais à la condition d'indemniser le propriétaire du fonds

Source : BIU Cujas

inférieur qui, lui, ne peut empêcher de faire ces travaux. En effet lorsqu'il s'agit de maison, cour jardin, parc et enclos attenant aux habitations, l'art. 641 - 3° alinéa dit qu'ils ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement. C'est donc que les autres fonds peuvent être assujettisà cette aggravation.

Eaux de pluie (2 premiers alinéas de l'art. 641).

Droit du propriétaire d'utiliser et de garder l'eau pluviales sauf indemnité s'il aggrave la servitude d'écoulement

Elles n'appartiennent à personne, mais tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds. Il n'est donc pas obligé de les laisser couler sur le fonds inférieur, et s'il peut toutes les utiliser sur son fonds, il peut les retenir et les emmagasiner. Si en retenant les eaux il arrive à augmenter la servitude naturelle d'écoulement, il doit une indemnité au propriétaire du fonds inférieur.

Eaux de source. Art. 641 à partir du 3° alinéa - 642 - 643.

Droit du propriétaire sur la source Limitation résultant de la théorie de l'abus du droit

La source appartient au propriétaire du sol sur lequel elle jaillit. Il est propriétaire non seulement de la source mais de la source qui chemine dans les profondeurs de telle sorte qu'il peut capter la source qui chemine à l'intérieur du sol et s'en emparer sans que les voisins qu'il privera ainsi, aient aucune réclamation à faire, quand même il aurait fait des travaux qui ont tari la source du fonds inférieur. C'est le droit consacré par le Code Civil.

Il n'y a qu'un cas où le propriétaire du fond supérieur qui ferait ainsi des travaux pour s'emparer d'une source s'exposerait à des dommages-intérêts, c'est s'il agissait par malice, il commettrait alors un abus du droit (Cas. Req. du 10 Juin 1902 - D 1902-I-454 - S. 1903-I-II).

Le propriétaire de la source en est vraiment propriétaire et c'est là qu'il y a abus. Il est propriétaire en ce sens qu'il n'est pas obligé de la laisser couler suivant sa pente naturelle, il peut canaliser les eaux, les envoyer sur un autre fo il peut vendre la source à un propriétaire qui fera canalisation nécessaire pour amener chez lui l'eau potable dont il a besoin. Ceci est presque excessif, mais la solution n'est pas douteuse et sur ce point le Code Civil est formel.

Le Conseil d'Etat a amendé tant qu'il a pu l'abus des propriétés; il n'autorise les travaux qu'à condition que celui qui détourne le cours des

Source : BIU Cujas

eaux indemnise les riverains qui en sont privés.

Si le propriétaire laisse couler la source sur le fonds inférieur, il n'a pas le droit de la corrompre.

Il est regrettable que l'on ne s'en soit pas tenu à l'article 642. Le texte primitif ne reconnaissait pas le droit absolu du propriétaire sur la source, c'était un système bien meilleur, on l'a abandonné. On a simplement effacé la fin de l'article " il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs".

Restrictions au droit absolu du propriétaire

Voilà la règle, elle subit trois restrictions. I° art. 642 - 3° alinéa - Lorsque le propriétaire de la source laisse couler les eaux sur les fonds inférieurs, si les propriétaires de ceux-ci ont depuis plus de 30 ans exécuté sur le fonds supérieur où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux et en faciliter le passage, ils ont alors acquis le droit de passage de l'eau.

Il n'est pas nécessaire que ces travaux aient un caractère définitif, mais il faut néanmoins qu'ils présentent quelque chose de permanent (Cas. Requêtes du 15 Janvier I90I - D. I90I-I-48).

2°Art.642, 3° alinéa - Le propriétaire du fonds sur lequel jaillit la source ne peut empêcher son écoulement lorsqu'il est nécessaire aux besoins d'une agglomération située plus bas.

Le législateur de I898 s'est montré ici encore trop respectueux du droit de propriété. Si l'agglomération use simplement de l'eau sans avoir fait de travaux sur le fonds, il faut qu'il s'agisse d'une commune, d'un village ou d'un hameau, et il faut que l'eau soit nécessaire; le propriétaire peut, du reste, dans ce cas, réclamer une indemnité, à moins que se soit écoulé le temps de la prescription c'est-à-dire 30 ans.

3° Art. 643.- 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 plus les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs.

La loi ne dit pas quand une source présente ainsi le caractère de cours d'eau formant une eau publique et courante. C'est une affaire d'appréciation de fait et s'il y a contestation sur ce point, le Tribunal jugera. D'après les travaux

Source : BIU Cujas

préparatoires, cela ne vise pas beaucoup de sources, mais seulement en somme les cours d'eau qui jaillissent du sol par grosse masse, il y a la Fontaine de Vaucluse, les sources du Loing et quelques autres.

Cours d'eau.

Distinction des cours d'eau navigables et flottables faisant partie du domaine public.

Il y a dans notre droit français une livision fondamentale.

On les divise en deux catégories:

I°) les cours d'eau, rivières ou fleuves navigables ou flottables.

2°) les cours d'eau non navigables ni flottables.

Les cours d'eau navigables sont ceux sur lesquels on peut faire passer des bateaux à usage de transport. C'est une mesure d'administration qui classe dans cette catégorie les rivières, cours d'eau et fleuves.

Les cours d'eau flottables sont ceux qui, sans être navigables permettent d'y faire circuler des trains de bois ou même des arbres isolés, à "bûche perdue".

Ces cours d'eau font partie du domaine public de l'Etat.

Article 538 - Les riverains de ces cours d'eau n'ont aucun droit sur eux, sauf celui de puiser de l'eau au passage pour les besoins ménagers.

Cours d'eau ni navigable ni flottable.

Tous les autres sont non navigables ni flottables. Ils sont soumis à un autre régime et ici encore le Code Civil et la loi de I898 ont marqué un respect exagéré pour la propriété privée.

Distinction dans le cours d'eau.

Dans un cours d'eau, quel qu'il soit, il faut distinguer trois choses qu'on peut utiliser: le lit, l'eau, la force hydraulique produite par la déclivité du sol.

I° le lit, propriété du riverain.

Le lit - Depuis la loi de I898, il appartient aux riverains. Il n'en était pas de même sous l'empire du Code Civil. La question avait été discutée et tranchée par la négative, par un arrêt de cassation de I846 qui avait refusé le droit à une indemnité aux propriétaires riverains d'un cours d'eau dont on avait détourné le cours.

Le législateur de I898 en a décidé autrement. D'après cette loi et depuis cette date le riverain est propriétaire du lit:article 3, 2° alinéa. Il a donc droit à une indemnité si on y

Source : BIU Cujas

exécute des travaux.

droit du propriétaire

Il a droit de prendre dans la rivière les produits nécessaires, d'en extraire, la vase, le sable, les pierres.

Lorsque le lit d'un cours d'eau est abandonné pour une cause quelconque, il appartient aux riverains qui en ont la libre disposition.

Le riverain ne peut lui faire des travaux qui modifieraient le cours de l'eau, sans être autorisé par l'Administration.

2° L'eau droit d'usage du riverain

L'eau - Le propriétaire a un droit d'usage sur l'eau et l'étendue de ce droit varie suivant que le fonds est traversé ou bordé par l'eau.

Le droit a l'usage de l'eau - Art.644. Le Code Civil fait une distinction suivant que l'eau borde le fonds ou le traverse.

Droits du propriétaire dont le fonds est traversé par le cours d'eau

Si le fonds est traversé par le cours d'eau, le propriétaire du fonds, propriétaires des deux rives, peut user de l'eau à son passage, comme il l'entend, sans restriction, avec la seule obligation de la rendre à la sortie du fonds à son cours normal. Il peut même dans l'intérieur de son fonds en transformer le cours, par exemple en former un étang ou la diviser en plusieurs cours secondaires. Il peut d'autre part l'utiliser pour les besoins de l'irrigation, pour les besoins de l'industrie, par exemple, établir une usine sur le bords du cours d'eau et se servir de la force de l'eau pour l'actionner; bien plus, la loi lui reconnaît le droit de faire une dérivation pour aller irriguer un fonds lui appartenant et situé plus loin, mais ce n'est pas toujours possible: lorsque le fonds se trouve éloigné du cours d'eau, il n'est parfois pas possible d'y ramener l'eau dérivée. Lorsque le propriétaire veut ainsi détourner l'eau pour les besoins d'un fonds plus éloigné, la loi lui donne le droit d'imposer au fonds intermédiaire une servitude d'aqueduc, c'est-à-dire le passage de l'eau (loi du 11 Juillet 1847 - article 644 au petit code Dalloz).

Servitude d'aqueduc

Elle n'a été instituée que pour l'irrigation des terres: s'agirait-il de transporter de l'eau sur un autre fonds en vue d'y créer de la force motrice, le propriétaire ne pourrait plus imposer la servitude d'aqueduc il serait obligé de s'entendre avec les propriétaires des fonds voisins.

Droits du propriétaire riverain d'un cours d'eau

Que si maintenant le propriétaire n'est riverain que sur une rive, que si le fonds est bordé par l'eau les droits sont à peu près les mêmes avec

Source : BIU Cujas

cette différence qu'il ne peut ici diviser le cours d'eau, mais il a les mêmes droits d'usage sur le cours d'eau, pour l'irrigation pour la force motrice; il a également le droit de dériver une portion du cours d'eau en vue d'irriguer le fonds situé plus loin. Dans ce cas, pour faciliter la dérivation, la loi lui donne une autre servitude dite "servitude d'appui", c'est-à-dire qu'il a le droit d'imposer au propriétaire du fonds sur l'autre rive, l'appui d'un ouvrage destiné à permettre la dérivation de l'eau, servitude créée par la loi du 29 Avril I845.

servitude d'appui

Droits à la force motrice de l'eau.

La question de la houille blanche

L'utilisation de la pente de l'eau en vue de produire une force et d'alimenter des usines ou d'éclairer des villages et des villes, ne remonte pas bien haut - Elle date de la fin du XIX° siècle ; On lui a donné le nom de "houille blanche", parce qu'on a commencé par utiliser la déclivité des torrents descendant des montagnes.

Loi du 16 Octobre I9I9

Cette utilisation a été réglementée par une loi du 16 Octobre I9I9. Jusque là, on considérait que les propriétaires riverains des cours d'eau non navigables ni flottables étaient propriétaires de cette force ou du moins qu'ils en étaient co-propriétaires, car, ordinairement, pour arriver à créer une chute, il faut s'emparer des rives du torrent ou du cours d'eau sur une étendue suffisante pour obtenir la différence de chute nécessaire à la production de la force. Jusqu'en I9I9, lorsqu'un industriel voulait créer une chute d'eau, il était obligé de s'entendre avec tous les riverains successifs et de leur acheter leurs droits de riveraineté.

La loi de I9I9 a changé tout cela et l'on peut dire, qu'en fait sinnn en droit, elle a dépouillé les propriétaires riverains de ce droit qui leur appartenait jusque-là, mais sans le dire expréssement.

Nécessité d'une concession ou d'une autorisation pour disposer de l'énergie d'un cours d'eau

Quoi qu'il en soit, voilà la règle posée par cette loi:" Nul ne peut disposer de l'énergie des cours d'eau, quel que soit leur classement, sans une concession ou une autorisation de l'Etat."

La concesaion est nécessaire lorsqu'il s'agit d'une chute d'une certaine importance, et l'autorisation suffit pour les petites chutes qui ne sont pas destinées à un intérêt général comme la traction électrique ou l'éclairage des villages.

Caractère temporaire de la concession

Cette concession doit donc être donnée dorénavant par l'Etat tout comme une concession de mine, et elle est temporaire, elle ne doit pas

Source : BIU Cujas

avoir une durée supérieure à 75 ans, du reste renouvelable pour 30 ans, mais au bout de 75 ans, l'Etat n'est pas tenu de renouveler la concession et tout le matériel de l'usine, et la chute d'eau reviennent à l'Etat moyennant indemnité.

Depuis la loi de 1919, les auteurs ont beaucoup discuté pour savoir si le droit de se servir de la force motrice appartenait toujours au propriétaire, et ils se sont divisés sur cette question.

Droit exclusif de pêche au profit des riverains

Le droit de pêche dans les cours d'eau non navigables ni flottables appartient uniquement aux riverains, personne par conséquent n'a le droit d'y pêcher que les riverains.

Une question s'est posée, celle de savoir si le propriétaire du cours d'eau qui traverse son fonds aurait le droit d'empêcher des particuliers de circuler sur son fonds , en bateau. Cette question est ordinairement résolue par la négative et la Cour de Cassation a décidé qu'ils n'avaient pas le droit de s'opposer au passage sur le cours d'eau.

Eaux privées - Etangs et lacs).

Les étangs propriété privée

Les étangs appartiennent au propriétaire du sol, ils sont une propriété privée.

Distinction pour les lacs

Quant aux lacs, cela dépend:les grands lacs font partie du domaine public de l'Etat,les autres, tels que les lacs de montage appartiennent aupropriétaire du sol qui par conséquent a le droit d'en interdire même l'abord aux particuliers.

Enfin, il faut signaler parmi les autres propriétés privées les biefs qui alimentent les usines et qui appartiennent à l'industriel, quoi qu'il s'agisse ici d'une eau courante.

CHAPITRE II

L'USUFRUIT - L'USAGE - L'HABITATION

Le Code Civil a longuement traité du droit d'usufruit dans les articles 578 à 624.

Paragraphe I - Définition, caractère viager, traits généraux.

Paragraphe 2 - Choses susceptibles d'usufruit.

Paragraphe 3 - Des sources de l'usufruit - Comment il peut être constitué.

Paragraphe 4 - Des droits de l'usufruitier.

Paragraphe 5 - De ses obligations.

Source : BIU Cujas

Paragraphe 6 - Des causes d'extinction de l'usufruit.

§ I - Définition, et caractères de l'usufruit.

Le Code Civil a défini l'usufruit dans l'art. 578 comme suit: " 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".

Définition

On peut compléter cette définition ainsi: "L'usufruit est un droit réel, viager, portant sur une chose meuble ou immeuble dont un autre a la propriété et donnant à l'usufruitier le droit de se servir de cette chose et d'en percevoir les fruits comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance".

Droit réel démembrement de la propriété

L'usufruit est un droit réel qui porte directement sur la chose, suivant la définition que nous avons précédemment donnée du droit réel - C'est un démembrement de la propriété.

La nue propriété

Quand le droit de propriété est ainsi grevé d'usufruit, se trouve ainsi divisé, ses principaux avantages qui passent à l'usufruitier, et ce qui reste au propriétaire est peu de choses, c'est pourquoi on appelle alors le propriétaire " le nu-propriétaire". Cette expression de nu-propriété n'est pas employée une seule fois dans le Code Civil.

L'usufruit peut porter sur une créance, il perd alors son caractère de droit réel.

Caractère viager

L'usufruit est un droit viager, il s'éteint avec la personne de son titulaire, et lorsqu'il appartient à une personne morale (car il peut appartenir à une personne juridique) il dure 30 ans. C'est que ce démembrement de la propriété n'est pas sans inconvénients et qu'il est à craindre que l'usufruitier n'abuse de la jouissance de la chose.

droit d'user de la chose salva rerum substantia

L'article 578 ajoute que l'usufruitier, s'il a la jouissance de la chose doit en jouir à charge d'en conserver la substance, c'est la traduction des trois mots latins: salva rerum substantia.

La plussimple interprétation est celle-ci: L'usufruitier ne peut pas transformer la chose, lui donner une destination autre que celle qu'elle avait.

Source : BIU Cujas

L'usufruit est peu favorable à la bonne administration des biens, surtout lorsqu'il s'agit de la terre, mais il a des avantages. C'est un droit qui a toujours été pratiqué c'est un moyen de gratifier une personne sans dépouiller ses héritiers, de la propriété.

Rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire.

Exercice indépendant de l'usufruit et du droit de nue propriété sans qu'il y ait entre leurs titulaires de rapports juridiques

Ils exercent sur la chose soumise à leur droit deux droits rivaux. Ils ne sont pas en état d'indivision. L'usufruitier peut aliéner son droit d'usufruit, le nu propriétaire peut vendre le sien. Chacun aussi peut l'hypothéquer: hypothèque provisoire du côté de l'usufruitier.

Enfin, il n'y a pas de rapports juridiques entre eux. Ils exercent chacun leurs droits concurremment.

Comparaison avec le bail

Ceci nous ramène à une comparaison pratique entrel'usufruitier et le nu-propriétaire et le preneur et le bailleur.

En apparence cela se ressemble beaucoup: Lorsque je loue un appartement ou une maison à son propriétaire, j'acquiers le droit d'user de la chose, d'en jouir, et pourtant, quand on va au fond de la chose, on constate que ces deux droits sont tout à fait différents.

Le droit du locataire c'est un droit qui a son origine dans un contrat passé entre lui et le bailleur, et c'est un droit de créance contre le bailleur, ce n'est point un droit réel sur la chose, ils sont tenus d'obligations l'un envers l'autre.

L'usufruit est un droit réel; il n'y a pas d'obligation contractuelle entre nu propriétaire et usufruitier et si un tiers s'oppose à un droit de l'usufruitier c'est lui-même qui se défend, à la différence du preneur qui, n'ayant aucun droit sur la chose est obligé de s'adresser au bailleur seul propriétaire.

En d'autres termes le bailleur reste un plein propriétaire, tandis que le propriétaire dont le bien est grevé d'usufruit, n'est plus qu'un nu propriétaire.

§ 2 - Des choses susceptibles d'usufruit.

Toutes choses sont suscep-

La réponse est écrite dans l'article 58I: " L'usufruit peut être établi sur toute

Source : BIU Cujas

espèce de bien, meubles ou immeubles. Donc, toutes les choses sont susceptibles d'être grevées d'un droit d'usufruit, non seulement les choses corporelles mais même les choses incorporelles comme le droit d'auteur, le droit de l'officier ministériel, le droit de créance, mais quand l'usufruit porte sur quelque chose d'incorporel il n'est plus un droit réel.

Quasi usufruit des choses consomptibles.

Il n'y a qu'une chose qui, par sa nature, échappe à ce dédoublement du droit de propriété, ce sont les choses consomptibles, celles dont on ne peut user sans les consommer: les denrées, de l'argent.

Quand donc on est usufruitier d'une chose consomptible on en devient propriétaire, mais voici comment les Romains avaient tourné la difficulté: ils avaient créé le quasi-usufruit, c'est-à-dire que l'usufruitier devient propriétaire de ces choses, mais à charge d'en rendre de même nature quantité et qualité, à la fin de l'usufruit (art. 587).

L'usufruit peut porter aussi sur un fonds de commerce et ses divers éléments. L'usufruitier pourra donc exploiter le fonds puisqu'il aura un droit sur les marchandises sur le droit au bail des lieux dans lesquels s'exerce le commerce.

L'usufruit peut même porter sur l'usufruit. Ex. Un enfant mineur est institué usufruitier par un testateur. Nous savons que les père et mère ont l'usufruit légal des biens de leurs enfants jusqu'à 18 ans, ce sont les père et mère qui jouiront de l'usufruit. Ils auront l'usufruit de l'usufruit. De même si une femme veuve usufruitière des biens de son mari se remarie sous le régime de la communauté, cet usufruit tombe dans la communauté.

§ 3 - Sources de l'usufruit.

L'usufruit est établi par la loi, par la volonté de l'homme et par l'usucapion.

La loi.

Par la loi - Il y a en effet des usufruits légaux très importants. Nous en connaissons déjà un: l'usufruit des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs. Un autre très important se rencontre lorsqu'un des époux meurt: la loi donne en effet au survivant un droit d'usufruit plus ou moins étendu, suivant les héritiers laissés par le défunt (art. 767). Autre application, la veuve d'un auteur à l'usufruit de la propriété littéraire ou artistique des droits d'auteur du défunt.

La volonté de l'homme.

L'usufruit peut avoir en second lieu

Source : BIU Cujas

(testament, donation). pour origine un acte volontaire. Il peut être institué par testament ou par acte de donation:

Par testament: Le défunt lègue l'usufruit de ses biens ou de tels biens à telle personne, et la nue propriété à d'autres.

Par donation: Une personne peut donner à une autre l'usufruit d'un bien dont elle garde la nue propriété, ou bien une personne peut donner ses biens en s'en réservant l'usufruit, par exemple un père partage ses biens entre ses enfants en s'en réservant l'usufruit; l'avantage qu'il y trouve c'est que les droits de succession sont plus élevés que ceux de donation partage.

Enfin l'usufruit peut être constitué par un contrat à titre onéreux. Je peux vendre l'usufruit de mon bien ou en céder la nue propriété en m'en réservant l'usufruit.

l'usucapion. Enfin l'usufruit s'acquiert par la possession prolongée. Par exemple, j'achète d'une personne ou une personne me lègue l'usufruit de l'un de ses biens, mais il se trouvait qu'elle n'en était pas propriétaire; je l'ignorais, je suis de bonne foi et d'autre part le véritable propriétaire ne réclame pas; j'en jouis pendant 10 ou 20 ans; au bout de ce délai j'ai acquis le droit d'usufruit sur la chose contre le propriétaire négligent qui ne l'a pas réclamé. Si celui qui a joui de l'usufruit était de mauvaise foi, c'est-à-dire connaissant le défaut de droit du constituant, il n'acquerrait l'usufruit que pour 30 ans.

§ 4 - Droits et obligations de l'usufruitier. Les droits.

Le Code Civil en traite dans les articles 589 à 599. L'usufruit a deux droits: l'usage et le droit aux fruits.

Le Code Civil ne parle que du droit de jouissance mais en réalité, il faut le décomposer: l'usus et le fructus.

I° L'usus. L'usus - C'est le droit de se servir de la chose pour l'usage auquel elle est destinée, habiter la maison, cultiver la terre, les donner à bail, exploiter le fonds de commerce se servir des meubles.

La dépréciation de la chose résultant de cet usage prolongé n'est pas imputable à l'usufruitier du moment qu'il en a usé en bon père de famille.

Source : BIU Cujas

L'art. 589 le dit pour les choses particulièrement susceptibles de détérioration.

2° Le fructus:

Le fructus - Le droit de recueillir les fruits ou les revenus.

a) fruits naturels et industriels

C'est à l'occasion de l'usufruit que le Code Civil fait la distinction des fruits en deux groupes I°) les fruits naturels et industriels - Ce sont ceux que donnent la terre, les arbres (fruits naturels lorsqu'ils viennent seuls), industriels lorsqu'ils sont le résultat de la culture, du travail de l'homme.

b) fruits civils,

2°) Les fruits civils: c'est le revenu que l'on se procure en donnant une chose à bail ou en plaçant l'argent à intérêt (art. 583).

intérêt de cette distinction au point de vue de leur acquisition)

On fait cette distinction, parce que d'après une idée traditionnelle qui vient du droit romain, on a toujours distingué quant à l'acquisition de ces deux groupes de fruits, distinction d'ailleurs contestable parce qu'elle aboutit à des résultats peu justes.

L'usufruitier acquiert les fruits naturels et industriels par la perception c'est-à-dire par le détachement du sol ou de l'arbre. Par conséquent si l'usufruit commence à la veille d'une récolte, la récolte est tout entière à l'usufruitier; si l'usufruit se termine à la veille d'une récolte, la récolte sera pour le propriétaire sans que l'usufruitier ait droit à un dédommagement (art. 585).

Pour les fruits civils, la règle est différente. Ils s'acquièrent jour par jour et proportionnellement à la durée de l'usufruit (art. 586).

Je suis usufruitier d'une maison - Mon usufruit commence le jour de l'échéance des loyers. Je n'ai pas droit à ces loyers, ils appartiennent au nu propriétaire, mais si mon usufruit commence un mois après l'échéance du loyer, j'aurai droit au loyer futur moins un mois. On fait ici un partage beaucoup plus équitable entre le nu propriétaire et l'usufruitier.

Droit de jouissance sur les différents objets du droit d'usufruitier,

Reste à dire quelques mots du droit de jouissance sur les différentes choses qui peuvent être l'objet de l'usufruit. Le Code Civil en a traité longuement.

créances,

Usufruit des créances: Lorsque l'usufruit porte sur une créance, l'usufruitier a droit aux intérêts calculés exactement pendant la durée de son usufruit. Mais se présente une petite difficulté: supposez que la créance vienne à échéance au cours de l'usufruit; La Jurisprudence estime que l'usufruit

Source : BIU Cujas

porte sur le capital, le nu propriétaire devra le placer et l'usufruitier aura droit aux revenus. L'usufruitier pourra exiger que le capital soit placé.

valeurs mobilières,

L'usufruit porte sur des actions ou des obligations émises par une société. L'usufruitier a droit aux coupons et aux revenus annuels donnés par la valeur. Mais si ce titre comporte un lot ou une prime de remboursement à qui iront ces avantages ? Les sommes non payées annuellement ont été capitalisées, elles ont été prises sur l'intérêt; mais elles ont perdu leur caractère de fruits. Aussi la Jurisprudence a-t-elle admis ici que l'usufruitier ne pourrait pas toucher ce lot ou cette prime mais qu'il aurait droit aux revenus de ces sommes, de ces bénéfices.

bois et arbres,

Le Code Civil consacre 5 articles à l'usufruit des bois et des arbres (art. 590 à 594), et voici les distinctions qu'il fait. Tout d'abord, quand l'usufruit porte sur un bois, il distingue suivant que le bois se trouve en coupe réglée au moment où s'ouvre l'usufruit ou que c'est une haute futaie non aménagée.

bois en coupe réglée,

Si c'est un bois en coupe réglée, c'est-à-dire un bois taillis, l'usufruitier a le droit de faire des coupes et les coupes qu'il fait lui appartiennent, parce qu'elles représentent des fruits à cause de leur caractère de périodicité; mais il faut qu'il suive pour l'ordre et l'aménagement des coupes l'usage constant des propriétaires (art. 590) et notamment il doit à chaque coupe laisser un certain nombre d'arbres pour les laisser grandir et devenir des arbres de haute futaie.

haute futaie,

Que si maintenant l'usufruit porte sur un bois non aménagé c'est-à-dire sur une haute futaie, l'usufruitier n'a pas le droit de faire des coupes puisqu'il n'y a pas ici de produits périodiques; il ne peut qu'employer pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident, ou en faire abattre s'il est nécessaire, après avoir fait constater la nécessité par le propriétaire. Il peut également nous dit l'art. 593, récolter les échalas pour les vignes et récolter les fruits annuels qui sont peu de choses; les glands, les faînes etc..

pépinière,

Si l'usufruit porte sur une pépinière, l'usufruitier peut prendre les arbres qui s'y trouvent, mais il à charge de les remplacer.

arbres fruitiers,

S'il s'agit d'arbres fruitiers, il a non

Source : BIU Cujas

seulement droit aux fruits, mais il a droit aussi aux arbres qui meurent, à charge par lui de les remplacer par d'autres.

De l'usufruit sur les mines, il est inutile de parler, aujourd'hui, depuis la loi de 1910, c'est une matière tout exceptionnelle.

carrière et minières

Il n'en est pas de même pour les carrières qui restent la propriété du propriétaire du sol et pour les minières qui peuvent être exploitées également par lui. Ici encore le Code Civil distingue si les carrières ou les minières sont ou non en état d'exploitation au commencement de l'usufruit. L'usufruitier a le droit d'exploiter les carrières et les minières qui étaient ouvertes au moment où l'usufruit a commencé, et c'est lui qui profite des produits qu'il en extrait.

Que si, au contraire, elles n'étaient pas exploitées au moment de l'usufruit, il n'a pas le droit de commencer cette exploitation puisqu'il n'a pas le droit de changer l'état des lieux.

En résumé, de toutes les explications données il résulte que l'usufruitier a droit aux fruits et non aux produits extraordinaires que peut donner l'immeuble ou la chose sujette à l'usufruit.

Distinction entre fruits et produits extraordinaires

La distinction entre le fruit et le produit extraordinaire est la suivante:

Le fruit se caractérise par sa périodicité, sans que la substance de la chose en soit diminuée, mais on étend également cette notion de fruits aux produits tirés d'une minière ou d'une carrière, bien qu'il y ait pourtant ici épuisement successif du fonds.

Le produit extraordinaire est la chose qui est produite exceptionnellement, par exemple; le lot qui sort au tirage et est attribué à une obligation, la prime de remboursement d'une obligation, de même les arbres que le nu propriétaire pourrait couper dans une forêt de haute futaie ou encore le trésor qui pourrait être trouvé sur le fonds (art. 598 - 2e alinéa).

Modes de jouissance de l'usufruitier

Comment l'usufruitier peut-il jouir ? Comment peut-il exercer ses droits ? Il peut soit en jouir lui-même, soit donner la chose dont il a l'usufruit à bail, il peut même hypothéquer son droit d'usufruit, il peut enfin le céder.

Baux

La loi ne lui permet pas de faire des baux de longue durée et elle applique ici la même règle que pour les baux des biens des mineurs. L'art.

Source : BIU Cujas

595 renvoie à ce propos aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme au titre du contrat de mariage. Les baux passés par l'usufruitier ne sont donc pas opposables indéfiniment au nu propriétaire lorsque l'usufruit prend fin. L'usufruitier peut passer des baux de 9 ans, mais le bail n'est opposable au nu propriétaire que pour la période de 9 ans qui est en cours lors de la cessation de l'usufruit . Si l'usufruitier a passé un bail de 18 ans on le partage en deux tranches de 9 ans; si l'usufruit prend fin la quatrième année du bail, celui-ci ne sera opposable au nu propriétaire que jusqu'à l'expiration de la 1° période de 9 ans - S'il prend fin la 15° année, il sera opposable au nu propriétaire pour la fin de la seconde période.

Hypothèque du droit d'usufruit

De plus, la loi permet à l'usufruitier d'hypothèquer l'usufruit, mais cette hypothèque tombe à la mort de l'usufruitier.

Cession du droit d'usufruit

L'usufruitier peut enfin aliéner son droit, soit le donner à titre gratuit, soit le céder à titre onéreux à un tiers, mais la cession du droit d'usufruit ne modifie pas sa durée; elle reste fixée par la vie de l'usufruitier.

action confessoire d'usufruit

Sanctions - Pour assurer le respect de ces droits, la loi donne à l'usufruitier une action réelle puisqu'il est titulaire d'un droit réel. On appelle l'action confessoire d'usufruit l'action qu'il peut exercer contre quiconque lui conteste son droit d'usufruit.

L'usufruitier a en outre contre le nu propriétaire une action personnelle, toutes les fois qu'il est en face d'un nu propriétaire qui est obligé de le laisser exercer son droit.

Obligations imposées à l'usufruitier dans l'intérêt du nu propriétaire

Obligations de l'usufruitier.

Ces obligations sont la garantie du nu-propriétaire et elles ont été édictées par la loi, en vue d'empêcher l'usufruitier d'abuser de son droit et de compromettre le droit du nu propriétaire.

Ces obligations de l'usufruitier la loi en traite dans la section II, art. 600 à 6I6, qu'on peut classer en deux groupes:

I°) les obligations au moment où s'ouvre le droit d'usufruit.

2°) les obligations pendant la durée de l'usufruit.

I° au moment où s'ouvre le droit d'usufruit

Au moment où s'ouvre son droit, l'usufruitier doit exécuter deux obligations, toutes deux fort importantes:

Source : BIU Cujas

I°) faire inventaire des meubles et dresser un état des immeubles (art. 600).

2°) donner caution d'en jouir en bon père de famille (art. 601).

a) inventaire des meubles et état des immeubles

I°) L'usufruitier doit faire dresser un inventaire des meubles. L'inventaire est un acte contenant l'énumération et la description des meubles, mais il n'est pas nécessaire qu'il en contienne l'estimation. L'inventaire et l'état doivent pour en assurer la sincérité être dressés en présence du nu propriétaire. Si les parties sont majeures et maîtresses de leurs droit cet inventaire peut être dressé par acte sous-seing privé. Au cas contraire il sera dressé par notaire.

L'état estimatif déterminera la contenance des immeubles grevés de l'usufruit et leur état matériel. Point n'est besoin qu'on y estime les choses sujettes à l'usufruit.

La loi ne permet pas à l'usufruitier d'exercer son droit avant d'avoir rempli cette obligation et, si par hasard il ne l'exécute pas et si le nu propriétaire négligent ne le lui avait pas imposée, alors le nu propriétaire pourrait, à la dissolution de l'usufruit, employer tous les moyens de preuve possibles en vue d'établir la consistance des biens sujets à usufruit, et même recourir à un procédé de preuve tout à fait exceptionnel, qu'on ne rencontre que dans ce cas et qu'on appelle " la preuve par commune renommée". Cette règle est posée à propos de la communauté et au profit de la femme.

Il arrive parfois que le testateur qui lègue un droit d'usufruit, dispense l'usufruitier de cette obligation de faire inventaire, mais cette dispense signifie simplement que ce sera alors au nu-propriétaire à le dresser lui-même, à ses frais.

b) donner caution

La deuxième obligation est celle de donner caution .

Une caution est une garantie qui consiste dans l'engagement d'une tierce personne qui promet que le débiteur principal exécutera bien ses obligations.

Si donc l'usufruitier ne trouve pas de caution, il peut la remplacer par un gage, un nantissement de valeurs mobilières, constituer une hypothèque sur ses immeubles. S'il ne peut rien donner de ces garanties, la loi (a. 602, 603) pour garantir le nu propriétaire, emploie un autre procédé. Les immeubles sont alors donnés à ferme ou mis sous séquestre; les sommes comprises dans l'usufruit sont

Source : BIU Cujas

placées: les denrées sont vendues et le prix en est placé, sauf pour les meubles dont l'usage pourrait être nécessaire à l'usufruitier et qui lui sont laissés sous simple caution juratoire. L'usufruitier a alors droit aux revenus de ces différents biens.

dispense de fournir caution

L'usufruitier est presque toujours dispensé par le titre constitutif de cette obligation de donner caution; mais dans les autres cas, cette obligation subsiste. Cependant, la loi l'écarte au profit de certains usufruitiers (a. 60I).

I°) les père et mère qui ont l'usufruit légal des biens de leurs enfants mineurs,

2°) le vendeur et le donateur qui aliènent la nue-propriété d'une chose sous réserve d'usufruit.

De telle sorte que dans bien des cas l'obligation de donner caution disparaît. Mais si l'usufruitier a été dispensé de donner caution et qu'il devienne insolvable pendant la durée de l'usufruit, la Jurisprudence permet au nu propriétaire de demander alors une caution, vu le danger causé par l'insolvabilité (Cas. 7 Décembre I89I S. I892-I-353).

2° Obligations pendant le cours de l'usufruit

Au cours de l'usufruit il y a toute une série d'obligations pour l'usufruitier.

a) s'abstenir de détériorer la chose et le maintenir en bon état

Il y a d'abord une obligation énoncée dans l'art. 60I - Il doit s'abstenir de détériorer la chose, l'entretenir en bon état, veiller en un mot à la conservation des choses dont il a l'usufruit. L'art. 6I4 en tire cette conséquence que si pendant la durée de l'usufruit un tiers usurpe le fonds ou attente au droit du propriétaire, l'usufruitier doit prévenir le propriétaire de cette usurpation afin de lui permettre d'y résister, faute de quoi il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations qu'il aurait lui-même commises.

b) exercer son droit en se conformant aux habitudes du propriétaire

En second lieu, exercer son droit en se conformant aux habitudes du propriétaire.

A diverses reprises nous avons vu que la loi dit que l'usufruitier doit jouir comme le propriétaire lui-même - Il ne peut pas non plus transformer la chose, la destination des lieux, changer le mode de culture des terres, ouvrir une carrière qui n'était pas exploitée au début de l'usufruit; il doit continuer les erremensdu propriétaire.

c) obligations résultant spécialement de l'usufruit

Il y a enfin une série d'obligations qui découlent de son droit d'usufruit lui-même:

Source : BIU Cujas

1°) les réparations d'entretien:
2°) acquitter les charges annuelles du fonds qui se prennant sur les intérêts.
3°) payer les intérêts des dettes dans certains cas.

réparations d'entretien

Faire les réparations d'entretien - (art. 605). Ces réparations sont les memes réparations qui sont rendues nécessaires par l'usage même de la chose. L'usufruitier se trouve ici dans une situation comparable à celle d'un locataire.

distinction des réparations d'entretien et des grosses réparations

La loi oppose aux réparations dites d'entretien, les grosses réparations qui ne sont pas, elles, au compte de l'usufruitier. Il n'est pas tenu de les faire, elles restent à la charge du propriétaire à moins qu'elles ne soient devenues nécessaires par le défaut d'entretien.

La loi indique dans l'article 606 ce qu'il faut entendre par les grosses réparations:

" 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 autres réparations sont d'entretien".

Les grosses réparations sont donc les réparations au fond même de la chose, les réparations consistant à refaire l'ouvrage lui-même. C'est ce qui faisait dire à Pothier " la grosse réparation est plutôt reconstruction que réparation".

non obligation pour le nu propriétaire de faire les grosses réparations

Le nu propriétaire n'est pas obligé non plus de faire les grosses réparations. Le droit d'usufruit n'est donc pas favorable au bon entretien de la chose puisque de son côté l'usufruitier n'est pas tenu de les faire. Aussi, bien souvent, l'usufruitier qui est intéressé à ce que la chose reste en bon état est il obligé de procéder lui-même aux grosses réparations. Doit-il dans ce cas les supporter ? Pourra-t-il en réclamer le remboursement ? Ce point a été discuté parce que l'article 599 nous dit que lorsque l'usufruitier fait des améliorations à la chose dont il a l'usufruit, il ne peut réclamer aucune indemnité au nu-propriétaire.

Fort heureusement la Jurisprudence n'a pas assimilé les grosses réparations aux améliorations et elle décide que la grosse réparation n'est pas une amélioration, elle a simplement pour but d'empêcher la ruine de la chose, et en conséquence, le nu propriétaire en profite, il est donc juste qu'il rembourse à l'usufruitier non la dépense tout entière, mais le profit

Source : BIU Cujas

qu'il en tire, c'est-à-dire l'augmentation de valeur que la réparation a procurée au fonds (Cas. Civ. I7 juillet I9II - D. I9II-I-457 - D. I9I3-I-92.

Charges annuelles incombant à l'usufruitier

L'usufruitier doit acquitter les charges annuelles du fonds (art. 608) - Les impôts notamment qui pèsent sur le fonds: l'impôt foncier, les taxes de diverses natures perçues par les villes ou par un syndicat, qui sont dûes par l'immeuble.

Intérêts des dettes qui grèvent les biens dont il a l'usufruit.

L'usufruitier doit, en certains cas, acquitter les intérêts des dettes qui grevent les biens dont il a l'usufruit.

Distinction entre l'usufruit d'un bien particulier et l'usufruit d'une universalité

Ici il faut distinguer suivant qu'on est en présence d'un usufruit portant sur un bien déterminé ou sur la totalité d'un patrimoine ou sur une quote-part des biens.

Lorsque l'usufruit porte sur un bien déterminé, par exemple un immeuble, l'usufruitier n'est jamais tenu de payer les dettes, parce que les dettes grèvent les héritiers du patrimoine. Par conséquent, si nous supposons que l'immeuble grevé d'usufruit se trouve hypothéqué l'usufruitier n'est pas tenu de le dégrever, il n'est pas non plus tenu de payer les intérêts.

Il n'en est pas moins exposé à un danger - si l'héritier ne paie pas le créancier hypothécaire, celui-ci fera saisir l'immeuble et le droit de l'usufruitier disparaîtra. Il aura donc intérêt à payer la dette pour conserver son droit, mais il pourra alors se faire restituer ce qu'il a payé par le nu-propriétaire.

Second cas - Il s'agit d'un droit d'usufruit qui porte sur la totalité ou une quote-part du patrimoine. Par exemple c'est le conjoint survivant qui a l'usufruit du quart, de la moitié de la totalité des biens laissés par le défunt; ou bien c'est un légataire auquel le défunt a légué l'usufruit de tous ses biens.

Triple procédé de répartition des dettes entre le nu-propriétaire et l'usufruitier universel ou à titre

Dans ce cas, qui doit payer les dettes ? Est-ce l'héritier nu-propriétaire ? est-ce l'usufruitier ? L'un et l'autre doivent y contribuer et voici comment la loi règle la situation. Elle indique trois procédés:

I°) On estime la valeur des biens soumis à l'usufruit et l'usufruitier paie les dettes; et à la fin de l'usufruit il se fera rembourser le capital qu'il a déboursé mais non les intérêts

2°) Ou bien, c'est le nu-propriétaire qui

Source : BIU Cujas

paie tout de suite les dettes, mais il pourra alors se faire rembourser chaque année les intérêts par l'usufruitier, tant que durera l'usufruit.

3° Ou bien on vend une partie des biens pour payer les dettes et l'usufruitier n'exerce son droit que sur le surplus (art. 612); c'est le système le plus courant.

§ 6 - Causes d'extinction.

Elles sont énumérées dans l'art. 617.

Mort de l'usufruitier

D'abord la mort de l'usufruitier. Cependant il se peut que l'usufruit ait été constitué sur plusieurs têtes concurremment dans ce cas, tout dépend de la volonté du testateur; l'usufruit peut s'éteindre partiellement à la mort de chaque usufruitier, mais le plus souvent, il aura été stipulé que l'usufruit durera tout entier jusqu'à la mort du dernier usufruitier. Rappelons que l'usufruit constitué au profit d'une personne juridique dure 30 ans (art. 619).

Expiration du terme

L'expiration du terme pour lequel l'usufruit a été constitué - par exemple on a donné l'usufruit d'un bien à une personne jusqu'à ce qu'un autre héritier ait sa majorité ou bien jusqu'à ce qu'elle soit majeure; c'est alors le terme convenu qui termine l'usufruit.

consolidation

L'usufruit prend également fin par consolidation, c'est-à-dire lorsqu'il y a réunion sur la même tête, de l'usufruit et de la nue-propriété. Par exemple l'usufruitier achète la nue-propriété ou bien il devient l'héritier du nu-propriétaire, il aura donc la pleine propriété. C'est surtout sur la tête de l'usufruitier que se fait la consolidation. Elle n'emporte pas, à proprement parler, extinction de l'usufruit, par exemple l'usufruitier a hypothéqué son droit d'usufruit, le fait qu'il va acquérir la nue-propriété ne fera pas disparaître l'hypothèque, il y a sur sa tête réunion des deux droits et l'hypothèque constituée durera jusqu'à la mort de l'usufruitier.

non usage pendant 30 ans

Le non usage pendant 30 ans - Tous les droits s'éteignent s'ils ne sont pas exercés.

Perte totale de la chose

La perte totale de la chose grevée d'usufruit (art. 617 - 623 - 624).

Si par exemple la maison grevée d'usufruit, est détruite par un incendie, l'usufruit s'éteint la loi nous dit que le droit d'usufruit ne porte même pas sur le sol; il en serait différemment si l'usu-

Source : BIU Cujas

fruitier avait l'usufruit de la maison et de la terre qui l'entoure. En cas d'incendie d'une maison, l'usufruitier n'a pas droit à l'indemnité d'assurance représentant la valeur de la maison. Cet usufruitier en effet a assuré son droit d'usufruit, il touche l'indemnité correspondant à ce droit, mais il n'a aucun droit sur l'indemnité du nu-propriétaire.

Déchéance en cas d'abus de jouissance renonciation Conséquences de l'extinction de l'usufruit

L'abus de jouissance (art. 618) - Dans ce cas le Tribunal peut ordonner l'extinction.

Enfin l'usufruit s'éteint par la renonciation de l'usufruitier à son droit.

L'extinction de l'usufruit donne presque toujours lieu à un compte à régler entrele nu-propriétaire et l'usufruitier. Le nu-propriétaire peut être créancier de l'usufruitier et vice versa.

Refus d'indemnité à l'usufruitier à raison des améliorations qu'il a pu faire sur la chose

L'article 599 dit que l'usufruitier ne peut à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fut augmentée. Il peut cependant enlever les glaces, tableaux ou autres ornements qu'il aurait placés.

Donc, il n'aurait pas droit à une indemnité s'il avait élevé des constructions sur le fonds. Cette solution est d'autant plus choquante que celui qui construit sur le fonds d'autrui même de mauvaise foi peut demander au propriétaire une indemnité. Cependant la règle est formelle et est consacrée par la Jurisprudence. Celle-ci cependant n'en fait pas application quand il s'agit de reconstructions (Cas. Req. 4 novembre 1885. S. 1886-I.113).

L'usage et l'habitation (C.C. A. 625-636)

Ces deux droits sont des diminutifs du droit d'usufruit. L'un: l'usage droit réel donne à l'usager la faculté de se servir d'une chose appartenant à autrui et d'en percevoir les fruits, mais seulement jusqu'à concurrence de ses besoins et de ceux de sa famille (art. 630).

L'autre: l'habitation, est un droit réel sur une maison, le droit d'habiter la maison d'autrui (art. 628).

L'un et l'autre de ces droits sont incessibles (art. 631-634).

Source : BIU Cujas

CHAPITRE III

LES SERVITUDES

Observation sur le contenu du Titre IV

Le code conserve à cette matière, un grand nombre d'articles. Le titre IV qui porte comme rubrique " Des servitudes ou services fonciers" comprend les articles 637 à 710, mais dans ce titre, il y a toute une série d'articles qui ne concerne pas les servitudes et que nous avons déjà commentés - Ce sont d'abord les textes relatifs à la propriété des eaux; ensuite les textes de la co-propriété connue sous le nom de mitoyenneté, et enfin les articles qui concernent les rapports de voisinage.

Servitudes ou service foncier.

Observation sur la terminologie

Le souvenir des charges féodales que la hiérarchie des terres faisait peser sur leurs tenanciers n'était pas oublié, lors de la rédaction du C.C. et comme ce régime foncier, ce régime féodal, était resté abhorré de la part des paysans, les rédacteurs ont bien voulu montrer leur intention, en parlant des servitudes de ne pas revenir à ce système de la hiérarchie des terres; c'est pourquoi à l'expression de servitude, ils ont ajouté celle de "service foncier".

Les servitudes qui peuvent être établies entre deux fonds sont très nombreuses, très variées, et les particuliers peuvent créer ainsi toutes les servitudes qui peuvent présenter pour un fonds quelque utilité.

Dès lors pour les définir il n'est pas possible d'indiquer l'objet de ce droit commun, nous l'avons fait pour le droit de propriété, pour le droit d'usufruit, nous ne pouvons donner qu'une définition d'ensemble, sans préciser l'avantage que la servitude confère à celui qui en est le titulaire. Voici comment l'art. 637 l'a défini: Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartement à un autre propriétaire - C'est une définition très exacte à laquelle on peut cependant ajouter une précision en disant que cette charge consiste soit à conférer à celui qui en est le titulaire, au propriétaire du fonds dominant le droit de faire

Définition de la servitude

Source : BIU Cujas

des actes d'usage sur le fonds servant, par exemple le droit de passer, le droit d'aqueduc, soit dans le pouvoir d'imposer au propriétaire du fonds servant une abstention contraire au droit de propriété, tel par exemple: la servitude de ne pas bâtir, qui est une des plus lourdes qui puisse peser sur un fonds.

Les 3 caractères de la servitude

La servitude présente trois caractères.

I° Elle est un droit réel,
2° Un droit perpétuel,
3° Un droit immobilier.

I° Droit réel

C'est un droit réel, c'est-à-dire qui porte directement sur le fonds servant et qui donne en conséquence au propriétaire du fonds dominant le pouvoir de faire des actes sur le fonds servant ou du moins le pouvoir d'empêcher que le propriétaire du fonds servant ne fasse quelque chose à l'encontre du droit acquis contre lui.

2° droit perpétuel

C'est un droit réel perpétuel - C'est le seul droit perpétuel qu'une personne puisse avoir sur le fonds d'autrui.

Pour que la servitude rende les services qu'elle est appelée à rendre, il faut qu'elle soit perpétuellement attachée au fonds dominant, et si la loi l'a permis, c'est qu'elle est considérée comme supportable parce qu'elle n'enlève pas au propriétaire du fonds servant, la jouissance de celui-ci.

3° droit immobilier

C'est un droit immobilier. C'est un droit réel entre deux héritages et l'art. 686 marque bien ce caractère.

C'est donc une charge accessoire aux deux fonds et qui n'en peut être détachée.

Division tripartite des servitudes dans le C.C.

Le Code Civil divise le titre qu'il consacre aux servitudes en trois chapitres et il divise par la même les servitudes en trois groupes (art. 639)

Chap. Ier - Les servitudes qui dérivent de la situation des lieux.

Chap. 2 - Les servitudes établies par la loi.

Chap. 3 - Les servitudes établies par le fait de l'homme.

Cette division a été beaucoup critiquée - On a prétendu qu'elle n'était pas exacte et qu'il fallait l'abandonner, qu'il n'y avait en réalité qu'une sorte de servitudes, celles établies par le fait de l'homme. C'est excessif - Tout ce qu'on

Source : BIU Cujas

peut dire c'est que le Code Civil a rangé dans la catégoric des servitudes légales, bien des droits qui n'en soit pas, comme la mitoyenneté et les rapports de voisinage; mais prise en elle-même la division du Code Civil peut se défendre et voici pourquoi: Tout d'abord il y a une première servitude, celle qui dérive de la situation des lieux qui est naturelle, qui ne peut pas ne pas exister, et c'est la servitude d'écoulement des eaux.

Puis il y a toute une série de servitudes établies par la loi, dont nous avons déjà parlé; elles se divisent en deux catégories; celles établies sur certains fonds au profit de l'intérêt public, telle la servitude de halage et de marchepied le long des rivières navigables et flottables. La deuxième catégorie de servitudes légales comprend celles qui sont établies sur un fonds au profit d'un autre fonds, par la loi - Ces servitudes là sont bien, à proprement parler des servitudes comparables à celles établies par le fait de l'homme et en particulier, elles présentent comme des dernières, ce caractère que celui qui est ainsi autorité par la loi à exiger la servitude du fonds voisin, doit payer une indemnité en réparation du préjudice que cause l'établissement de la servitude.

Nous maintenons donc cette division et nous allons successivement parler de chacune de ces catégories.

I . Des servitudes naturelles, découlant de la situation des lieux.

Servitude d'écoulement naturel des eaux

Il n'y en a qu'une en réalité, celle d'écoulement naturel des eaux, lorsqu'il s'agit des eaux qui jaillissent naturellement sur un fonds - La loi décide que les propriétaires des 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, sans exiger aucune indemnité du propriétaire du fonds.

II- Des servitudes établies par la loi.

Nous ne parlerons ici que des servitudes établies par la loi entre deux fonds dans l'intérêt d'un fonds et à la charge d'un autre parce que servitudes d'ordre privé, par conséquent qui imposent au propriétaire du fonds dominant qui se prévaut de la

Source : BIU Cujas

loi, l'obligation de payer une indemnité au propriétaire du fonds servant.

Les principales de ces servitudes sont:
I°) le droit de passage au cas d'enclave.
2°) Les servitudes relatives aux eaux courantes.

I° Droit de passage en cas d'enclave

Le Code Civil traite de la première dans les articles 682 à 685 - Ces textes ont été modifiés par une loi du 20 Août I88I.

Circonstances dans lesquelles peut-être demandé le passage

Lorsqu'un fonds est enclavé, c'est-à-dire lorsqu'il n'a sur la voie publique aucune issue, ou lorsqu'il n'a qu'une issue insuffisante pour son exploitation, soit agricole, soit industrielle, le propriétaire de ce fonds peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins afin de pouvoir atteindre la voie publique. Mais il doit payer une indemnité aux fonds sur lesquels il exercera le passage, indemnité proportionnée au dommage que ce droit peut occasionner et qui varie suivant qu'il demandera soit simplement un droit de passage pour piétons soit un droit un droit de passage pour voitures.

où il doit être établi

Le Code Civil détermine l'endroit ou cette servitude pourra être imposée. Si le fonds enclavé se trouve séparé par plusieurs fonds de la voie publique, l'art. 883 nous dit que le passage doit être pris du côté ou le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique, parce que la servitude sera ainsi moins lourde à supporter néanmoins, cette règle est corrigée par ce tempérament "le passage doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé".

Ce ne sera donc pas la ligne la plus directe, si cette ligne devait imposer au propriétaire du fonds traversé, une charge beaucoup plus lourde qu'aux autres propriétaires.

De plus lorsque l'enclave provient d'un partage c'est-à-dire d'un fait volontaire de la part du propriétaire du fonds enclavé ou de ses auteurs, le passage ne peut être pris que sur une parcelle des terrains partagés.

Il se peut d'autre part que le propriétaire du fonds enclavé acquière le droit de passage par l'usage prolongé de ce droit pendant le temps requis pour la prescription c'est-à-dire 30 ans. Il en serait de même si l'espèce du droit de passage avait été fixée par la convention.

2° servitudes relatives aux eaux courantes.

Il y a encore d'autres servitudes légales, celles relatives aux eaux courantes.

Source : BIU Cujas

a) S. d'aqueduc pour l'irrigation des fonds

I°) La servitude d'aqueduc dont il a déjà été parlé (loi du 29 Avril I845) - Elle existe aujourd'hui pour les eaux de toute espèce, aussi bien les eaux artificielles que les eaux naturelles - Cette servitude ne peut être établie que pour l'irrigation des terres et non pour les besoins de l'industrie, et lorsqu'en I9I9 on a fait la loi sur l'utilisation de la force hydraulique des torrents, on n'a pas modifié l'étendue de cette servitude, ce qui a été semble-t-il un oubli.

b) s. d'appui

2° Comme complément de cette servitude, le riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable peut imposer au riverain d'en face une servitude d'appui - Loi du 11 Juillet I847. Il peut également imposer au riverain d'en face l'obligation de supporter un barrage destiné à permettre l'irrigation.

Pour la force motrice donc aujourd'hui, nous sommes en face d'un concessionnaire qui a obtenu la concession d'un service public et qui peut imposer la servitude, mais s'il a simplement l'autorisation de dériver la force de l'eau, il est alors obligé de s'entendre avec les propriétaires riverains.

3° Ecoulement des eaux nuisibles

3° Ecoulement des eaux nuisibles, et notamment des eaux de drainage et celles provenant d'irrigation.

Le propriétaire qui s'est servi d'eaux pour arroser ses terres, peut imposer au propriétaire du fonds inférieur de les recevoir, toujours moyennant une indemnité, et d'après la loi du 10 Juin I854 on a commencé les travaux drainage en France pour rendre cultivables des terrains marécageux.

Ces trois lois I845, I847 et I854 ont été les trois grandes lois agricoles dumilieu du 19° siècle qui ont beaucoup favorisé la culture des terres et l'agriculture.

III. Servitudes etablies par le fait de l'homme (a. 686-7I0).

Paragraphe I - De la liberté pour les propriétaires de créer entre leurs fonds telles servitudes qu'ils veulent, dans la limite imposée par la loi à cette liberté.

Paragraphe 2 - De la division des servitudes.

Paragrapge 3 - Comment s'établissent les servitudes.

Paragraphe 4 - Exercice de la servitude.

Paragraphe 5 - Comment elles s'éteignent.

Source : BIU Cujas

Toute cette matière commence dans le code civil.

§ I - Conditions dans lesquelles peuvent être établies les servitudes.

Principe de la liberté d'établissement de servitudes entre deux fonds

Art. 686 - Il est permis au propriétaire d'établir sur leur propriété ou en faveur de leur propriété, telles servitudes que bon leur semble.

Suivant la configuration des fonds leur nature les rapports que l'on veut établir entre eux, les propriétaires peuvent être amenés à telle ou telle servitude nouvelle.

Le principe est la liberté, l'expérience prouve que ce principe est nécessaire et qu'il n'a pas d'autre part, d'inconvénients.

Tempéraments qu'il comporte

Il faut ajouter que pour éviter ces inconvénients les rédacteurs du Code Civil y ont apporté deux tempéraments que voici:

Le premier: " Pourvu que ces services n'aient rien de contraire à l'ordre public".

Le second: " Pourvu (art. 686) que les services établis ne soient imposés ni à la personne ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds.

Quel est le motif de cette double restriction ? Le motif est double.

I° - motif que les Romains citaient déjà: la servitude est un droit réel entre deux fonds pour l'utilité d'un héritage et elle doit peser sur un autre; dès lors il est logique qu'une servitude ne puisse être créée au profit d'une personne ni à la charge d'une personne, parce qu'alors elle ne présenterait plus le caractère essentiel de la servitude.

2° - Motif qui a été le motif déterminant des rédacteurs du Code Civil: il a été d'empêcher que sous le couvert du nom de servitude, on ne cherchât à rétablir entre les fonds, l'ancienne hiérarchie féodale et la prééminence de certains fonds sur les autres.

C'est là la vraie raison qui détermine les rédacteurs du C.C. à imposer cette restriction, à limiter la liberté des propriétaires terriens.

Aujourd'hui ces restrictions sont parfois gênantes, elles empêchent l'établissement à titre de servitude de certains services qui pourraient être utiles, mais ne peuvent être établis à cause de la restriction de l'art. 636.

Source : BIU Cujas

a)interdiction d'imposer à titre principal une obligation de faire à la charge du propriétaire du fonds servant

Ière restriction - Le service ne doit pas être imposé à la personne (art. 686).

Cela ne signifie pas que quand on crée une servitude sur un fonds on ne puisse demander au propriétaire du fonds servant de faire certains actes nécessaires à l'exercice de la servitude. L'art. 698 et 699 du Code Civil l'autorise. Ainsi lorsque j'acquiers un droit de passage sur le fonds d'autrui, je peux convenir que le propriétaire du fonds servant fera les travaux nécessaires à l'entretien du chemin et que cet entretien sera fait par lui, qu'il sera à sa charge. Cette charge n'est que l'accessoire de la servitude et elle est destinée à en permettre l'usage.

Ce qui est défendu c'est d'imposer au propriétaire du fonds servant l'obligation de faire quelque chose à titre principal, par exemple de convenir avec le propriétaire du fonds voisin qu'il devra cultiver mon fonds ou l'entretenir en bon état. C'est là un contrat de travail et l'art. I780 considère qu'il serait contraire à l'ordre public qu'un individu pût s'engager à travailler pendant toute sa vie pour le compte d'un autre.

D'autres espèces se présentent dans la pratique, on a vu par exemple dans certains cas, le propriétaire d'un terrain vendre une parcelle de terrain à un autre, par exemple le propriétaire d'une brasserie vendre des parcelles à d'autres et exiger que l'acquéreur qu'il installerait sur le fonds un estaminet et se fournirait de bière et à la brasserie. Est-ce une servitude ? La Jurisprudence a répondu par la négative pour cette raison que c'est une charge imposée à l'acquéreur du fonds servant.

2° la s. doit être établie dans l'intérêt du fonds et non de la personne

2° La seconde restriction est plus grave:

Le service doit profiter au fonds et non à la personne.

Ce qu'on entend par là c'est que le droit que constitue la servitude doit être un droit attaché au fonds établi dans l'intérêt du fonds et non dans l'intérêt de la personne, et voici alors les conséquences.

Le propriétaire d'une maison stipule avec le propriétaire d'un jardin situé dans le voisinage, le droit d'aller s'y promener ou le droit d'y cueillir des fruits et desfleurs - Cela est permis, ce qui ne peut être établi, c'est cette servitude au profit de quiconque deviendra propriétaire du même fonds.

Source : BIU Cujas

droit de chasse

Dans la pratique, c'est surtout à propos du droit de chasse que la question s'est présentée: On peut louer une chasse, mais pourrait-on attacher au fonds dominant le bénéfice du droit de chasse sur un fonds voisin ? Le cas s'est présenté à l'occasion du morcellement de certains grands domaines. Le vendeur avait stipulé dans le contrat de vente que le droit de chasse sur les parcelles vendues resterait attaché au fonds dominant. Il y avait là un intérêt très sérieux car le droit de chasse peut augmenter sensiblement la valeur du fonds au profit duquel il est constitué. Après de longues discussions la question a été tranchée par la Jurisprudence dans le sens de la négative; un droit de chasse, en effet, est établi dans l'intérêt du propriétaire et non pour l'utilité du fonds. Un premier arrêt de la Cour de Cassation (4 Janvier I860 - S. I860-I-743) avait cependant jugé en sens contraire, mais il s'agissait là de conditions particulières. Depuis, d'autres arrêts ont affirmé qu'un droit de chasse ne peut constituer une véritable servitude (Paris 26 Juin I890 S. I89I - 2 -230. Cas. Crim. 9 Janvier I89I S. I89I - I-489).

Droits pour les services domestiques,

On s'est également demandé si l'on peut établir à titre de servitude des droits pour les besoins domestiques d'une maison, dans l'intérêt de ma famille et du ménage? La question s'est présentée dans l'hypothèse suivante: un meunier vend son moulin et se réserve le droit de faire moudre gratuitement tout le blé nécessaire à la consommation de sa maison, pour lui et celui de ses héritiers qui sera chef de ménage. La Cour de Pan a déclaré qu'il ne pouvait y avoir là une véritable servitude car il s'agit d'un service établi dans l'intérêt des propriétaires et non dans l'intérêt du fonds (16 Juin I892 S. I892-2-2I3. Dans le même sens pour une espèce voisine Req. 23 Mars I908 S. I908-I-54 et Nancy 28 Janvier I920).

Droits en faveur d'une exploitation industrielle

Une troisième application de la même idée a été discutée, visant les droitsétablis dans l'intérêt d'une industrie exploitée sur le fonds dominant: le propriétaire d'un fonds qui y exploite une industrie, peut-il stipuler de la part du propriétaire voisin, notamment lorsqu'il vend des terrains entourant son exploitation, imposer aux acquéreurs de ces terrains, l'obligation de supporter une servitude dans l'intérêt de son industrie ?

La question a été discutée. On a soutenu la négative en disant qu'il ne s'agit pas ici

Source : BIU Cujas

d'une servitude dans l'intérêt du fonds dominant, mais dans l'intérêt de l'industrie ou plutôt de l'industriel.

D'autres ont distingué suivant que le fonds se trouve spécialement aménagé pour l'exercice de l'industrie de telle sorte que le fonds et l'industrie ne sont qu'une seule et même chose, ou au contraire selon qu'il n'y a pas de lien aussi intime entre les deux. Dans le premier cas il pourrait alors y avoir établissement d'une servitude (Cas. 9 Janvier I90I S. I90I-I-I69).

La question est plus délicate encore quand il s'agit d'un propriétaire exploitation sur son héritage un fonds de commerce et qui, vendant les terrains environnant interdit aux acheteurs d'y exploiter le même commerce afin qu'ils ne puissent créer une concurrence au sien. Cette interdiction peut-elle être instituée à titre de servitude ? Le cas s'est présenté plusieurs fois (Cas. 8 Juillet I85I - S. I85I-I-599). Il arrive quelquefois que le propriétaire du fonds vendant les terrains avoisinant y interdit l'exploitation de tout commerce bruyant ou susceptible de nuire à l'ensemble de ses fonds. Le cas s'est présenté notamment pour les beaux quartiers de Paris, l'Avenue Gabriel.

§ 2 - Des divisions des servitudes.

I. S. Urbaines et S. rurales

Les articles 687 à 689 indiquent trois catégories de servitudes.

L'article 687 nous dit tout d'abord " les servitudes se divisent en servitudes urbaines ou rurales".

Elles sont établies ou pour l'usage des bâtiments ou pour celui des fonds de terre. Celles de la première espèce s'appellent urbaines, les autres servitudes rurales. Cette distinction n'a pas grand intérêt. Il en est autrement des deux catégories suivantes qui sont fort importantes.

2° S. continues et S. discontinues

Les servitudes peuvent être continues ou discontinues (art. 688).

Les servitures continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme: tels sont les conduites d'eau, les égoûts, les vues et autres de cette espèce. Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour leur exercice: tels sont les droits de passage, puisage, pâtage .....

Source : BIU Cujas

La servitude d'évier est-elle une servitude continue ou discontinue ? On a discuté. C'est la solution de la discontinuité qui a triomphé parce qu'elle a besoin pour s'exercer du fait de l'homme. Les droits de passage, de puisage, pacage et autres semblables sont également discontinus.

3° S. apparentes et S. non apparentes

3° division - Servitudes apparentes, servitudes non apparentes (art. 689).

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc. Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme par exemple la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée.

Serait également non apparente une servitude qui consisterait à vouloir creuser une cave jusque sous le fonds du voisin, sans qu'aucun soupiral ne fut établi sur le fonds qui en révélât l'existence.

Combinaison de ces 2 classifications

Il y a des servitudes qui sont à la fois continues et apparentes, et discontinues et apparentes, et puis il y a des servitudes continues non apparentes et discontinues non apparentes.

Continue et apparente, c'est la servitude de vue ou d'aqueduc.

Discontinue et apparente: C'est la servitude de passage lorsqu'un chemin est tracé sur le fonds servant.

Continue non apparente: C'est la servitude de ne pas bâtir ou ne pas bâtir au-delà d'une hauteur déterminée.

Discontinue non apparente: C'est le droit de pacage, le droit de puisage, de passage sur un fonds servant, lorsqu'il n'y a ni chemin ni sentier.

Intérêts de cette combinaison

L'intérêt qu'il y a à grouper ainsi les servitudes d'après ces divers caractères est triple:

a) au point de vue de la prescription. Raisons pour lesquelles elle ne peut servir à acquérir une S. discontinue ou non apparente

Ier intérêt: Seules les servitudes continues et apparentes peuvent être acquises par le fait de la possession prolongée pendant 30 ans, c'est-à-dire par l'effet de la prescription acquisitive ou usucapion (art. 690).

Les autres au contraire, celles qui ne présentent pas ces deux caractères: continuité et apparence, ne peuvent s'acquérir par la possession prolongée: ainsi un propriétaire ouvre une fenêtre dans un mur établi à la limite du fonds voisin, il

Source : BIU Cujas

n'en a pas le droit nous le savons, mais s'il en garde la possession pendant 30 ans sans que le propriétaire du fonds voisin ne proteste, au bout de ces 30 ans, le propriétaire du fonds à acquis la servitude de vue sur le voisin.

Au contraire, les servitudes discontinues ne peuvent s'acquérir par la possession prolongée: par exemple un voisin, un propriétaire a pris l'habitude de passer sur le fonds voisin pour aller à la route, ou d'aller y puiser de l'eau pour ses besoins - Il y a plus de trente ans qu'il exerce ce droit de passage, ce droit de puisage, néanmoins cette possession prolongée n'a pas créé une servitude au profit de son fonds sur le fonds voisin parce qu'il s'agit d'une servitude discontinue.

La raison en est que le Code Civil a considéré ces servitudes discontinues, ces droits, comme peu gênants pour le propriétaire du fonds qui les supporte et constituant de sa part un acte de bon voisinage, un acte de tolérance. Or la loi nous dit dans l'art. 2232 que les actes de simple tolérance ne peuvent créer un droit contre celui qui les supporte.

La raison qui fait qu'on ne peut acquérir une servitude non apparente par une possession de 30 ans, c'est que le voisin a pu l'ignorer et qu'on ne peut acquérir un droit contre quelqu'un sans qu'il en ait été prévenu.

b) quant à l'extinction par non usage

2° intérêt - Quant à l'extinction des servitudes par non usage.

Le fait de ne pas se servir d'une servitude pendant trente ans en entraîne l'extinction.

A partir de quel moment commence à courir ce délai de 30 ans ? A cet égard, il faut distinguer entre les servitudes continues et apparentes et les autres.

Les servitudes continues et apparentes ne se prescrivent que du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude; par exemple, j'ai une servitude de vue sur le fonds voisin, je puis laisser la fenêtre fermée pendant 30 ans, la servitude de vue ne s'éteint pas. Elle ne commencerait à se prescrire que si la fenêtre était bouchée. Pour les servitudes discontinues, le délai de prescription commence à courir du jour où l'on n'exerce plus la servitude.

c) au point de vue de la possession

3° intérêt - Les servitudes continues et apparentes seules sont susceptibles de possession

Source : BIU Cujas

les autres non.

§ 3 - Comment s'établissent les servitudes (C.C. a[illegible]. 690-696)

3 modes de constitution des servitudes:

Les trois modes d'acquisition d'une servitude sont: le titre, la prescription ou la destination du père de famille.

I° titre.

Le titre est ici synonyme d'acte juridique volontaire par lequel une personne consent une servitude sur son fonds au profit d'un autre fonds. Cet acte juridique peut être un contrat à titre onéreux, ce peut être une donation, ou un legs.

Il n'y a pas besoin d'acte écrit. Le simple échange de consentement lie les deux parties; du jour ou elles ont convenu d'établir une servitude entre deux fonds, elle est constituée.

Nécessité d'une transcription.

Pour que la servitude établie sur un fonds au profit d'un autre fonds soit opposable aux tiers, notamment aux acquéreurs futurs du fonds servant, il faut que l'acte écrit constatant cette servitude soit transcrit au bureau de la Conservation des Hypothèses, au moins quand il s'agit d'un contrat ou d'une donation.

2° prescription acquisitive de 30 ans (servitudes continues et apparentes).

La prescription acquisitive c'est le fait d'exercer pendant un certain temps une servitude - Elle ne peut s'appliquer que pour les servitudes continues et apparentes.

Il ne reste qu'une question à envisager: supposant qu'il s'agit d'une servitude continue et apparente, pendant combien de temps faut-il posséder une servitude continue et apparente sur le fonds d'autrui pour en devenir titulaire ? L'article 690 nous dit au bout de 30 ans.

Il y a à côté de la prescription de 30 ans, une prescription plus courte qui se réalise par une possession prolongée seulement pendant 10 à 20 ans - C'est le cas de l'usucapion qui se réalise auprofit de celui qui, à juste titre, et bonne foi. Lorsque le possesseur a un juste titre la loi diminue pour lui le temps de la prescription et décide qu'il suffit qu'il possède pendant 10 à 20 ans pour qu'il devienne titulaire du droit qu'il a acquis, mais dont il n'est pas propriétaire, parce qu'il n'a pas traité avec le vrai propriétaire. Cette prescription de 10 à 20 ans peut-elle s'appliquer en matière de servitude ?

La question a été discutée, mais elle n'a pas grand intérêt pratique; il faudrait la réunion

Source : BIU Cujas

d'un certain nombre de circonstances qui ne se rencontrent que très rarement.

Il faut d'abord que le propriétaire du fonds dominant ait acquis de bonne foi la servitude. Il faut en outre qu'il ait possédé cette servitude pendant 10 à 20 ans; il faut encore que pendant ce délai le vrai propriétaire du fonds sur lequel il a une servitude ait revendiqué contre le possesseur.

La Jurisprudence tranche la question par la négative pour cette raison qui n'est peut-être pas très logique mais qui est une bonne raison de texte, que l'art. 690 ne parle que de la possession de 30 ans.

3° destination du père de famille

3° mode - La destination du père de famille (art. 692 à 694).

On désigne sous ce nom, l'acte par lequel une personne établit entre deux héritages qui lui appartiennent ou entre deux parties d'un fonds dont il est propriétaire, un aménagement, un état de fait qui constituerait une servitude si les deux fonds ou les deux parties du fonds appartenaient à des propriétaires différents.

Les choses restent en l'état lorsque les fonds sont séparés.

Quelles sont les servitudes qui peuvent s'établir par ce procédé.

Il y a discussion sur ce point: l'art. 692 dit qu'il n'y a que les servitudes continues et apparentes, puis l'art. 694 ne parle plus que de la condition d'apparence.

Art. 692 - " La destination du père de " famille vaut titre à l'égard des servitudes conti- " nues et apparentes .- Civ. 688, 694."

Art. 694 - " Si le propriétaire de deux " héritages entre lesquels il existe un signe apparent " de servitude, dispose de l'un des héritages sans " que le contrat contienne aucune convention rela- " tive à la servitude, elle continue d'exister acti- " vement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou " sur le fonds aliéné.- Civ. 692, 693, 700, I6I5, " I638."

Il n'y a d'abord que les servitudes apparentes qui puissent s'établir par la destination du père de famille. Ce mode de constitution s'applique certainement aux servitudes continues et apparentes.

En est-il de même de la servitude discontinue ? et apparente ? Un propriétaire vend un

Source : BIU Cujas

champ contigu à sa maison et il y avait dans ce champ un chemin par lequel il passait. Est-ce parce qu'il y avait apparence de passage, qu'il va y avoir servitude de passage sur le fonds vendu.

On a beaucoup discuté et on a imaginé 5 systèmes pour concilier les deux textes.

On admet aujourd'hui que la destination du père de famille peut créer une servitude simplement apparente. Et voici le système qui a triomphé en Jurisprudence. Pour la servitude continue et apparente, la destination du père de famille ne soulève aucune difficulté et le propriétaire du fonds dominant n'aura pas même besoin de produire le titre par lequel les deux fonds ont été séparée. Que si au contraire, il s'agit d'une servitude simplement apparente mais non continue, alors il faut pour que le propriétaire du fonds dominant puisse l'invoquer qu'il produise le titre afin que l'autre puisse bien voir que dans le titre, rien de contraire à l'aménagement n'a été dit.

§ 4 - Exercice du droit de servitude.

Il y a quatre règles dans le Code Civil sur ce point:

I°) art. 696 - Quand on établit une servitude on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user.

2°) Articles 697 - 698 - 699 - Celui auquel est dûe une servitude a le droit de faire tous les frais nécessaires pour en user et pour la conserver. Mais ces ouvrages sont à ses frais, à moins qu'on ait décidé le contraire. La loi permet au propriétaire du fonds assujetti qui aurait accepté la charge de faire les frais d'aménagement et d'entretien, d'abandonner la propriété du sol nécessaire au passage.

3°) Le propriétaire du fonds dominant ne peut rien faire qui aggrave la servitude. Cela veut dire que la servitude doit être réduite aux avantages que l'on a voulu donner aux fonds dominant, de même il ne peut aggraver la charge de la servitude: a-t-il le droit de passer à pied, il ne peut passer avec des voitures.

4°) Art. 70I - Le propriétaire du fonds servant ne peut rien faire qui diminue l'usage de la servitude ou la rende plus incommode. Il ne peut pas exemple mettre en culture la bande de terre sur

Source : BIU Cujas

laquelle s'exerce le passage ni diminuer la largeur du chemin. Il ne peut non plus déplacer l'assiette de la servitude à moins toutefois que le juge ne l'y autorise, à cause des inconvénients trop grands lorsque l'assiette actuelle devient pour lui, trop onéreuse.

§ 5 - Comment s'éteignent les servitudes?

En principe la S. est perpétuelle

Les servitudes sont en principe perpétuelles - Dès lors la règle est qu'elles ne s'éteignentpas. Il y a cependant des évènements qui peuvent en emporter la disparition. Ils sont énoncés par le Code Civil dans la section IV. art. 703 à 710.

Faits qui peuvent entraîner extinction de la servitude

I°) l'impossibilité d'abuser de la servitude (art. 703 et 704).

Par exemple la maison est détruite, la servitude de vue disparaît. Mais est-ce que le fait de ne pouvoir se servir de la servitude la fait disparaître ? Je reconstruis la maison détruite, est-ce que je pourrai à nouveau exercer la servitude de vue Oui, sans aucun doute, l'obstacle momentané qui s'opposait à son exercice ne la fait pas disparaître. Mais si je suis resté trente ans sans reconstruire la maison, j'ai perdu la servitude par non usage (Cas. 7 Mai 1851 - S. 1851-I-410).

2°) La confusion (art. 705) - Il y a confusion lorsque les deux fonds servant et dominant se trouvent réunis entre les mêmes mains.

Le propriétaire du fonds servant achète le fonds dominant: il n'y a plus de servitude et nous répétons après les Romains: nemini res sua servi on ne peut avoir de servitude sur sa propre chose.

3°) Le non usage pendant 30 ans - Nous avons vu qu'il y a une distinction à faire en ce qui concerne le non usage - Le point de départ du délai de prescription n'est pas le même suivant qu'il s'agit d'une servitude continue et apparente ou d'une servitude discontinue.

Le Code Civil ajoute que lorsque le fonds dominant appartient à plusieurs co-propriétaires et qu'il y a parmi eux un mineur - comme la prescription ne court pas contre le mineur, la servitude ne disparaît pas par le non usage.

Source : BIU Cujas

CHAPITRE IV

L'EMPHYTEOSE

Nature et caractère du bail emphytéotique

C'est un contrat de bail à long terme, un vieux contrat fort employé dans l'antiquité, qui n'a jamais disparu, mais qui avait perdu une partie de son utilité au début du XIX° siècle de telle sorte que le Code Civil n'en parlait pas. C'est une loi bien postérieure la loi du 25 Juin 1902 qui a réglementé l'emphytéose ou bail emphytéotique.

L'emphytéose n'est qu'un bail à long terme - c'est un bail de plus de 18 ans et au maximum de 99 ans. Ce n'est pas à dire que tout bail de plus de 18 ans soit une emphytéose, car pour qu'il y ait emphytéose il faut qu'il y ait deux choses, du moins ordinairement: il faut que la rémunération soit faible et presque toujours que le preneur, l'emphytéose se soit engagé à faire des travaux d'amélioration, c'est pour cela que l'on donne le bail à long terme.

Le droit de l'emphytéose diffère du droit du preneur ordinaire, en ce que l'emphytéose a un droit réel sur la chose qu'il détient à bail, il a un droit dans la chose et il peut tirer profit de ce droit, l'utiliser, l'hypothéquer.

LA POSSESSION

Cette question présente des difficultés sérieuses parce que le Code Civil n'a pas présenté une théorie générale de la possession: il en a parlé dans les art. 549 et 550 puis dans le dernier titre consacré à la prescription acquisitive (art. 2228 et suivants). Il faut également citer les articles 23 à 27 du Code de Procédure Civile.

§ I - Définition, caractères généraux de la possession.

§ 2 - Vices qui privent la possession de ses effets.

§ 3 - Effets généraux de la possession.

Source : BIU Cujas

§ I - Définition et caractères de la possession.

Posséder une chose c'est l'avoir sous son pouvoir et cependant cette notion n'est pas suffisamment précise, et au point de vue qui nous occupe on peut définir la possession de la manière suivante:

Définition de la possession

La possession est un état de fait qui consiste à exercer sur une chose, en personne ou par l'intermédiaire d'un tiers, les actes matériels d'usage ou de maîtrise avec la volonté d'exercer le droit réel, propriété ou autre, auquel ces actes correspondent.

L'article 2228 n'a pas fourni une définition aussi longue: " La possession, dit-il, est la détention ou la jouissance d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-même ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom". Il importe de bien distinguer le droit de propriété et le fait de la possession. Celle-ci présente un certain nombre de caractères:

I°) séparation possible du droit de propriété et du fait de la possession

I°) Le possesseur peut être titulaire ou non du droit qu'il exerce. La loi attache à la possession certains effets juridiques, même si le possesseur n'est pas titulaire du droit qu'il exerce.

Par exemple un usurpateur exerce un droit de propriété; il n'a pas ce droit, et cependant il a la possession. La possession qui est l'apparence de la propriété n'est donc pas toujours liée à elle, et contrairement à ce que l'on pourrait croire, cet état de fait qui s'appelle la possession a reçu dans nos lois une protection spéciale et des effets spéciaux.

2° application de la possession à la propriété et à tout droit réel

Second caractère -La possession ne comporte pas uniquement l'exercice de la propriété et de la propriété des choses matérielles ou corporelles, c'est un état de fait qui peut porter sur les actes caractéristiques de tout autre droit réel.

Il n'en a pas été ainsi à l'origine; elle éveillait alors uniquement l'idée des gestes du propriétaire sur une chose matérielle.

Les jurisconsultes romains ont senti aussi l'insuffisance, l'étroitesse de cette notion, ils ont remarqué que le titulaire d'une servitude de passage, n'a pas évidemment la possession exclusive comme quelqu'un qui exerce la propriété, mais il fait les gestes correspondant au droit réel de servitude.

Source : BIU Cujas

pourquoi lui refuserait-on la possession ? On la lui a donc reconnue, mais sous forme de quasi-possession et, comme la servitude et l'usufruit ne sont pas des droits réels qui s'incarnent dans la chose comme la propriété, on a maintenu une distinction entre la possession véritable consistant dans l'exercice de la propriété d'une chose corporelle et la possession correspondant à un droit réel comme l'usufruit, la servitude qu'on a qualifiée de quasi possession. Aujourd'hui, quand nous parlons de possession, nous visons la possession en réalité de tout droit réel. Tous les droits réels comportent la maîtrise possible d'un des attributs de la chose, et sont par conséquent susceptibles de possession.

Ce second caractère implique des limites. Ainsi la possession a pour domaine les droits réels, aussi bien mobiliers qu'immobiliers, mais elle ne concerne que les actes correspondant à des droits réels - Il n'y a pas de possession pour les biens non susceptibles de propriété privée. De même encore, il n'y a pas de possession pour les droits personnels, notamment pour les droits de créance, par conséquent, un fermier, un locataire, un métayer qui ont un droit personnel non contre la chose, mais contre le propriétaire de l'immeuble qu'ils occupent, n'ont pas la possession.

Sans doute, dans certains textes, le mot possession est étendu à des droits de créance, ainsi dans l'article 1240 on parle du "possesseur d'une créance", mais ici on fait allusion à celui qui passe aux yeux de tous pour créancier.

3° Les deux éléments de la possession

3° caractère- qui n'est pas souligné dans l'article 2228 et laisse prise aux plus graves difficultés. La possession comporte deux éléments constitutifs, un élément matériel et un élément intellectuel ou psychologique .

a) le corpus

Le premier de ces éléments, l'élément matériel a, dans la tradition le nom de "corpus" - C'est l'ensemble des faits constituant la possession , par exemple, ce sont les actes matériels de détention, d'usage, de jouissance, de transformation et même de destruction.

Seuls les actes matériels constituent le corpus. Un acte juridique, par exemple la vente de la chose, n'implique pas que l'on ait la possession, car la vente porte sur la propriété et non obligatoirement, sur la possession que l'on peut ne pas avoir.

b) l'animus

Le second élément, l'élément intellec-

Source : BIU Cujas

discussion sur la notion de l'animus

tuel porte le nom d'animus - C'est l'intention chez celui qui possède d'agir pour son propre compte. C'est ce que dans la théorie classique on appelle animus domini ou rem sibi habendi par opposition à l'animus detinendi.

L'animus domini implique une volonté d'exercer un droit réel. Si cette conception est exacte, il va y avoir un très grand nombre de gens qui détiennent une chose matériellement et que nous n'allons pas considérer comme des possesseurs. Ces personnes portent le nom de possesseurs précaires, et il vaudrait même mieux dire encore: les détenteurs précaires.

Théorie subjective

Cette conception de l'animus porte le nom de théorie subjective parce qu'elle attache une grand importance à la réunion des deux éléments, et que pour elle il n'y a pas de possession s'il n'y a pas jonction des deux éléments. Cette conception exclut par conséquent de la liste des possesseurs beaucoup de gens qui ont la maîtrise et qui n'ont pas l'animus sibi habendi.

L'art. 2236 déclare que ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit, et ajoute comme exemple: " ainsi le fermier le dépositaire, l'usufruitier, et tout autre qui détient précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire".

Il résulte de cette conception que ceux qui possèdent pour autrui ne sont pas des possesseurs et la loi n'a pas fait là une liste limitative: le dépositaire, le fermier etc..ne peuvent invoquer la prescription acquisitive mais encore ils ne peuvent exercer les actions possessoires qui sont un autre attribut de la possession.

La doctrine classique qui a été surtout exposée par Savigny au début du XIXe siècle est contrebattue.

En effet, peut-on dire que même les détenteurs précaires n'aient pas un certain animus ? Sans doute ils n'ont pas l'intention de posséder pour leur compte, d'exercer le droit de propriété ou un autre droit réel, mais ils ont quand même l'intention d'exercer des actes correspondants aux pouvoirs matériels.

Théorie objective

Dans cette théorie dite objective qui soutient que l'animus n'est pas un élément particulier de la possession, mais qu'il appartient en somme à tous les détenteurs, la précarité, c'est-à-dire le fait qu'à la base de la détention il y a un titre légal

Source : BIU Cujas

ou conventionnel qui obligera à rendre, n'est pas du tout une absence de possession, c'est simplement un vice de la possession c'est-à-dire quelque chose qui atténue les avantages de la possession mais ne la supprime pas.

Les législations de l'Europe Centrale: Allemands, Suisses, qui ont adopté la nouvelle théorie reconnaissent la possession, non plus seulement à ceux qui comme en France, sont titulaires d'un droit réel, mais aussi à des gens qui détiennent pour le compte d'autrui, sans avoir jamais prétendu à un droit réel, par exemple: le dépositaire, le mandataire sont réputés des possesseurs.

Large conception de la possession dans la jurisprudence française

La théorie française telle qu'elle a été interprêtée par la Jurisprudence ne présente pas tous les inconvénients qu'on lui a reprochés, parce qu'un des attributs essentiels de la possession, l'action possessoire a été reconnue par la Cour de Cassation appartenir même aux détenteurs précaires, tout au moins contre la violence, et tout au moins contre les personnes autres que le vrai propriétaire. Nous en arrivons par conséquent à cette conclusion que la doctrine française n'est peut-être pas très exacte en théorie, mais que telle qu'elle a été appliquée par nos arrêts, avec le tempérament de l'action possessoire contre la violence, donné même aux détenteurs précaires. Elle n'est pas aussi imparfaite qu'on pourrait le croire, et le Code lui-même a donné des présomptions qui sont extrêmement utiles pour déterminer en face d'une personne entre les mains de qui se trouve une chose si elle est possesseur ou détenteur précaire. Autrement dit, après avoir établi un fossé entre le vrai possesseur et le détenteur précaire, la loi a posé des présomptions qui sont extrêmement avantageuses.

Présomptions légales quant à la détermination de la possession ou de la détention

La première présomption est établie par l'art. 2230 - " On est présumé toujours posséder pour " soi et à titre de propriétaire s'il n'est prouvé qu'on " a commencé à posséder pour un autre", par conséquent, dans le doute, quand un individu détient une chose, on présume que ce n'est pas à titre précaire pour le compte d'autrui, mais bien pour son compte. C'est à celui qui viendra lui dénier ses avantages, à prouver que le détenteur a commencé à posséder pour autrui.

2e Une seconde présomption qui est la contre-partie de la première mais qui se justifie également très bien, est établie dans l'article 2231 " quand on a commencé à posséder pour autrui, on est " toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y

Source : BIU Cujas

a preuve du contraire". Si donc une personne a commencé par être possesseur précaire, elle ne peut se prétendre possesseur pour son compte à moins qu'elle ne prouve le fait qui a justifié cette interversion de possession, ce changement de qualité. Cette présomption ne peut donc être renversée que par la preuve contraire établie par le détenteur.

L'interversion de titre

Comment va se faire cette preuve contraire ? Le Code a pris soin de préciser que l'on ne peut intervertir son titre précaire si ce n'est dans deux cas (art. 2238) " Néanmoins les personnes " énoncées dans les articles 2236 et 2237 peuvent " prescrire; si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un " tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire".

Il ne suffirait pas pour que le fermier se transforme en possesseur qu'il prétende qu'à un moment donné, il a changé d'animus et qu'il a eu l'intention de posséder non plus comme un simple détenteur précaire, mais comme un véritable possesseur. Cependant la loi indique 2 exceptions où la détention peut se transformer en possession par interversion de titre. Il peut en être ainsi:

a) du fait d'un tiers: Si par exemple à la mort du propriétaire le fermier achète l'immeuble d'une personne qu'il croit être l'héritier mais qui en réalité ne l'est pas, de simple détenteur, le fermier se transforme alors en possesseur. Il ne possède plus en effet pour autrui, mais pour lui-même .

b) du fait de la contradiction opposée au droit du propriétaire. A la fin du bail, le fermier refuse de restituer le bien en contestant à son bailleur sa qualité de propriétaire et en prétendant qu'en vertu de certains titres qu'il aurait découverts c'est lui-même qui serait l'héritier du véritable propriétaire.

Dans ces 2 cas l'interversion de titre est possible parce que le changement dans la volonté du détenteur s'est manifesté extérieurement.

La précarité est une absence de possession, cette qualité de détenteur précaire ne se limite pas à la première génération- Lorsque le fermier décède, ses héritiers recueillent également l'hérédité comme détenteurs précaires et par conséquent, de siècle en siècle, cette famille continuera à être simple détentrice précaire, il n'y aura jamais de possession véritable - c'est ce que dit l'art.

Source : BIU Cujas

2237 à propos de la prescription.

Au contraire lorsque le fermier vend le bien, l'acquéreur de bonne foi va être un véritable possesseur car il ne possède pas pour autrui.

Ce troisième caractère soulève une observation, concernant l'acquisition de la possession.

A. Acquisition de la possession.

Acquisition par la réunion du corpus et de l'animus.

L'acquisition de la possession exige chez celui qui la réalise, la réunion des deux éléments, le corpus et l'animus. Mais est-il nécessaire que ces deux éléments se réalisent en la personne même de celui qui doit devenir possesseur ?

possibilité d'acquérir corpore alieno

Il n'en est rien; les actes matériels qu'implique la possession peuvent être accomplis par le possesseur personnellement ou par l'intermédiaire d'un tiers. L'intervention de ce tiers peut faciliter à celui qui en est titulaire, l'exercice de la possession. On permet notamment acquérir la possession par l'intermédiaire d'un tiers, corpore alieno. Mais si pour l'acquisition de la possession l'élément matériel, le corpus peut se réaliser par l'intermédiaire d'un tiers, l'élément intentionnel l'animus doit être l'oeuvre personnelle de celui qui acquiert la possession: on ne peut en principe acquérir animo alieno. Il en est toutefois autrement en ce qui concerne les incapables qui se trouvent avoir la possession par le corpus et par l'animus d'un tiers.

Conservation de la possession corpore alieno

De même que l'on peut acquérir, on conserve la possession par le corpus d'autrui, par l'intermédiaire d'autrui. Tel est lecas du propriétaire qui donne son immeuble à bail; le locataire détient pour le compte du propriétaire; celui continue à être possesseur, mais les actes matériels qui constituent l'élément corporel de la possession sont l'oeuvre d'autrui; le propriétaire procède corpore alieno.

B. Perte de la possession.

Perte de la possession par, la perte simultanée des 2 éléments

La perte de la possession résulte d'abord de la disparition concomittante de ses deux éléments constitutifs. Lorsque le possesseur perd à la fois le corpus et l'animus, il perd la possession. Il en est ainsi s'il abandonne volontairement la chose ou s'il l'aliène.

Perte du corpus

Mais il est possible que la perte des deux éléments ne soit pas simultanée; il est possible

Source : BIU Cujas

que le possesseur perde la détention matérielle, le corpus, mais garde l'animus. La perte du corpus peut entraîner la perte de la possession, si en fait le possesseur ne peut plus accomplir sur la chose les actes matériels de possession; son animus ne suffit pas à la conserver. Il en est ainsi si un tiers s'est emparé de la chose ou si celle-ci est égarée.

Mais dans d'autres hypothèses la possession n'est pas perdue du fait seul que le corpus a été perdu du moment que l'animus ne l'a pas été - Il faut, en effet, tenir compte des actes de maîtrise dont la chose est susceptible. Un exemple classique est le suivant: Pendant l'été les pacages des montagnes sont occupés par les propriétaires des troupeaux, mais l'hiver ils sont couverts de neige et les propriétaires des troupeaux descendent dans la plaine - Pendant la longue période de l'hiver où ces pacages ne sont occupés par personne, on ne peut dire que le possesseur a le corpus et cependant il y a tout de même la possession. Il conserve la possession solo animo, mais pendant un an un tiers vient à s'emparer de ce pacage et l'occupe, l'interruption de la possession pendant ce délai provoquera la perte de la possession.

Perte de l'animus

On peut inversement avoir conservé le corpus sans l'intention. Par exemple vous avez vendu un objet et l'acquéreur vous demande de le garder pendant quelque temps. Vous n'avez plus la possession.

Tout d'abord donc: 1°) la possession est en dépendance de l'existence d'un droit que l'on exerce.

2°) elle s'applique de nos jours à l'exercice de tous les droits réels:

3°) elle comporte deux éléments: un élément matériel et un élément intellectuel qui doivent être réunis dans la même personne ou par l'intermédiaire d'un tiers, mais qui, lorsque l'un des deux manque, font défaillir la possession.

4°) Le détenteur précaire n'est pas un possesseur d'après la conception traditionnelle du droit français.

§ 2 - Vices de la possession.

Influence des vices de la possession au point de vue de la prescription acquisitive et de la

La possession existe dès qu'il y a corpus et animus, mais elle peut être atteinte de certains vices qui sans la détruire complètementcomme la précarité la rendent inutile. L'existence d'un de ces vices par exemple, empêchera le possesseur soit de remplir

Source : BIU Cujas

protection possessoire

les conditions pour acquérir la propriété par prescription acquisitive, soit d'exercer les actions possessoires.

Voilà pourquoi la loi dans l'art. 2229, au titre de la prescription proclame que pour pouvoir prescrire il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire.

Vous remarquerez immédiatement que le Code a énuméré 6 qualités qui devraient appartenir au possesseur pour pouvoir prescrire; mais le Code n'est pas exempt de tous reproches, en réalité sur les 6 qualités qu'il énumère il y en a 4 seulement dont l'absence est constitutive de ce qu'on appelle un vice de la possession; ce sont les quatre que nous étudierons.

Nous n'avons pas à nous préoccuper ici des deux autres. Par exemple la loi dit que la possession doit être non interrompue - Cette qualité est tout à fait spéciale à ce qu'on appelle la prescription acquisitive; la vérité est qu'une possession interrompue n'est plus une possession, par conséquent, l'interruption n'est plus un simple vice, c'est une absence de possession; de même quand on dit qu'il faut posséder à titre de propriétaire, nous savons que dans la conception française le fait de ne pas posséder à ce titre n'est pas un simple vice de la possession, c'est une absence d'un des éléments constitutifs de la possession.

les 4 vices de la possession

Il reste donc à étudier:

le vice de discontinuité - caractéristique des possessions non continues;

le vice de violence, caractéristique des possessions non paisibles;

le vice de clandestinité, caractéristique des possessions non publiques;

et le vice d'équivoque, caractéristique de la possession qui a le défaut d'être ambigue.

I° Vice de discontinuité.

Distinction entre la discontinuité et le fait que la possession n'est pas continuelle

Il consiste pour le prétendu possesseur à ne pas accomplir les actes correspondants aux droits qu'il prétend avoir sur la chose et cela d'une manière régulière et normale.

Ainsi pour reprendre l'exemple des pâturages alpestres, on ne peut dire qu'il y a vice de discontinuité à n'occuper les pacages que par intermittence puisque par leur nature même ils ne peuvent pas être occupés qu'à la belle saison. Mais si vous restez deux

Source : BIU Cujas

ans sans conduire vos troupeaux sur ces pacages, vous n'accomplissez plus les actes correspondant normalement aux droits que vous prétendez avoir sur la chose, et comme l'a dit la Cour de Cassation; pour que la possession soit continue il n'est pas besoin qu'elle soit continuelle; il suffit qu'elle soit exercée dans toutes les occasions et à tous les moments où elle devait l'être.

Caractère absolu du vice de discontinuité

Lorsqu'il y a eu discontinuité, c'est-à-dire intermittence anormale, la possession est entachée d'un vice absolu qui peut être invoqué par tout le monde, à l'encontre du prétendupossesseur - Ce n'est pas à l'égard de telle ou telle personne, mais de tout le monde, que la possession sera entachée d'un vice de discontinuité.

2° La violence caractère temporaire et relatif de ce vice

2° Vice de violence.

Il ne désignait à Rome que la mise en possession violente, et par conséquent on ne considérait jamais comme violence une possession acquise paisiblement mais qui avait dû être conservée par la force.

La violence déployée pour défendre la possession n'entachait pas la possession du vice de violence, mais lorsqu'il y avait eu vice de violence initiale, ce vice infectait à tout jamais la possession, pour que ce vice fut purgé, il fallait que la chose fut revenue d'abord dans les mains de son légitime possesseur.

Cette conception de la violence, vice initial et perpétuel de la possession n'a pas été maintenue par notre code (art. 2253). Le vice de violence a donc deux caractères inverses à ceux du droit romain:

a) le vice de violence n'infecte pas la possession à tout jamais - La possession utile commence au moment où la violence prend fin, par conséquent, dès que la possession prend un caractère paisible, elle peut produire tous ses effets utiles;

b) d'après la doctrine et la jurisprudence, la possession peut être réputée violente, non seulement lorsqu'elle a été acquise par la force, mais encore lorsqu'elle a été conservée par la force.

La violence est un vice temporaire, mais simplement relatif, qui ne concerne que l'adversaire à l'égard de qui on s'est livré à des actes de violence.

3° Clandestinité quand la possession ne se manifeste pas publiquement

3° Vice de clandestinité.

Le vice de clandestinité atteint la possession lorsque celle-ci ne se manifeste pas au grand jour, se dissimule, n'est pas publique. Le fait de la

Source : BIU Cujas

possession dans ce cas est occulte, mais le vice de clandestinité est fort rare pour les immeubles.

On cite actuellement, comme exemple, l'installation de conduites d'eau, d'électricité dans le sol d'autrui; il y a également possession clandestine quand un fermier, détenteur précaire intervertit son titre en arbitant la ferme à un tiers, mais continue à payer les fermages à celui qui lui a donné à bail. La possession continue à rester clandestine à l'égard de son bailleur et son interversion de titre serait sans effet à son égard.

La possession clandestine est surtout fréquente en matière de meubles, soit corporels, soit au porteur.

° Equivoque uand les actes ccomplis par ce-ui qui se pré-end possesseur euvent s'expli-uer comme ayant té accomplis our autrui

4° Le vice d'équivoque existe lorsque les actes d'usage ou de jouissance du prétendu possesseur ne correspondent pas d'une manière certaine aux droits dont il soutient qu'ils constituent la manifestation; autrement dit, lorsque les actes de maîtrise qu'il accomplit sur la chose peuvent s'expliquer autrement que par la prétention à un droit sur la chose.

Une personne a confié la gestion de son portefeuille à une personne qui vit chez elle; elle décède et l'on trouve dans les mains du détenteur ses titres au porteur. Celui-ci prétend qu'il a reçu un don manuel du défunt, et les héritiers arrivent à établir qu'en réalité ces biens sont dans les mains de la personne en question, parce qu'elle était couramment chargée de faire des opérations de bourse ou de banque pour le compte de leur auteur. Dans ce cas, on dit qu'il n'y a pas possession au sens strict, il y a possession équivoque. Ou bien à la suite d'une succession à laquelle sont appelés plusieurs héritiers, l'un d'eux continue à posséder certains biens; il ne peut prétendre qu'il les a possédés à titre exclusif, et pour son compte, car en réalité il peut être considéré tant comme un mandataire de ses co-héritiers que comme un possesseur. La encore vice d'équivoque qui affaiblit la possession, et prive le prétendu possesseur de certains effets de la possession.

§ 3 - Effets de la possession.

rotection légale u fait de la ossession en soi

Le fait de la possession produit des conséquences juridiques, abstraction faite de savoir si le droit existe ou non au profit du possesseur, autrement dit, la loi protège la possession en tant que fait de possession.

Au premier abord ceci peut paraître simpu-

Source : BIU Cujas

lier et en effet, de deux choses l'une; ou bien le possesseur est vraiment titulaire du droit qu'il exerce, et alors, à quoi bon protéger la possession, ce sera le droit que l'on protégera à travers la possession; ou bien il n'est pas titulaire du droit qu'il exerce en apparence, et alors pourquoi protéger ce possesseur puisqu'il n'a pas de droits ? Cependant, il faut tenir compte que, le plus souvent, celui qui possède un droit, qui l'exerce en apparence, en est le vrai titulaire. Il y a donc lieu pour l'intérêt de la paix publique, de protéger cette apparence, tout au moins de donner au possesseur en cas de contestation sur le droit la position de défendeur au procès, et ce sera le contestant qui devra faire la preuve que le possesseur n'est pas le titulaire.

Rôle de défendeur donné au possesseur dans le procès sur le droit auquel il prétend

I°) Dans le procès concernant l'existence de la propriété, on a un droit réel celui qui possède a la bonne position de défendeur, il n'a pas à faire la preuve; le poids de cette preuve repose sur le demandeur et faute par celui-ci de faire sa preuve le défendeur gagnera le procès.

Présomption irréfragable de propriété attachée à la possession d'un meuble corporel

Ceci est vrai en matière immobilière, mais en matière mobilière, le rôle du possesseur est encore meilleur, non seulement il est défendeur, c'est-à-dire qu'il a pour lui une présomption de propriété, mais même quand il s'agit des meubles corporels, la possession crée dans certaines conditions une présomption irréfragable de propriété, c'est-à-dire qu'il est impossible de déloger le possesseur de sa possession et de la propriété. La preuve contraire est interdite à quiconque pourrait contester cette possession.

Actions possessoires

2° Non seulement cette possession confère à celui qui la détient une excellente position dans le procès sur le fond du droit, mais encore la possession en tant que telle est protégée contre toutes les voies de fait, contre tous les troubles, par des actions appelées actions possessoires. Ces actions destinées à faire maintenir le possesseur en possession ou à lui recouvrer la possession d'un immeuble n'existent en France que pour les immeubles, à la différence du Droit Romain où l'on connait les interdits possessoires même pour les meubles.

3° Acquisitions fondées sur la possession

3° La possession confère d'autres avantages qui se rattachent à une seconde idée: la possession conduit à l'acquisition de la propriété des fruits pour le possesseur de bonne foi. Elle conduit même à l'acquisition de la propriété de la chose par un certain temps de possession; c'est ce

Source : BIU Cujas

qu'on appelle l'usucapion, ou prescription acquisitive qui est normalement de 30 ans.

Enfin la possession conduit à l'acquisition immédiate de la propriété des choses qui n'ont point de maître, et c'est encore une conséquence lointaine de la possession. Mais surtout la possession conduit à l'acquidition de la propriété, même le possesseur de mauvaise foi par prescription. Autrement dit, l'usurpateur, par une possession prolongée de 30 ans, pour un terrain, par exemple, devient propriétaire du terrain. C'est qu'ici la loi a envisagé l'intérêt de la paix publique et l'intérêt de ne pas laisser remettre en discussion des choses trop anciennes.

Entre deux possesseurs l'un de bonne foi, et l'autre de mauvaise foi, mais qui veut se comporter comme propriétaire, la loi a cependant fait des différences qu'il convient d'indiquer.

Avantages conférés à la bonne foi en matière de possession

Les deux possesseurs, de bonne et mauvaise foi ont également la position de défendeur au procès, et également la possibilité d'avoir une action possessoire, et enfin la possibilité de prescrire par le délai normal de 30 ans. Mais

I°) le possesseur de bonne foi est le seul qui puisse acquérir les fruits pendant la période ou il n'est pas encore propriétaire de la chose:

2°) le possesseur de bonne foi peut acquérir les immeubles par moins de 30 ans, quand il a juste titre et bonne foi, il peut acquérir par dix à vingt ans.

3°) le possesseur de bonne foi des meubles corporels est le seul qui peut invoquer la règle " en fait de meubles possession vaut titre" c'est-à-dire la présomption irréfragable de propriété.

4°) Quand nous étudierons l'accession, nous verrons à propos des constructions élevées sur le terrain d'autrui que le possesseur de bonne foi est beaucoup mieux traité par la loi que le possesseur de mauvaise foi.

Pour le moment occupons-nous seulement de la question des actions possessoires et de l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi.

A/ Actions possessoires.

Les actions possessoires ont été créées pour défendre la possession contre ceux qui veulent évincer le possesseur ou pour restituer la possession à celui qui en a été chassé par violence.(C.P.C. art. 23). Ces actions qui sont de la compétence du juge de paix, ne concernent que les immeubles.

Source : BIU Cujas

Les trois actions possessoires

Elles sont au nombrede trois:
la complainte,
la dénonciation de nouvel oeuvre
la réintégrande

Complainte et dénonciation de nouvel oeuvre données en cas de trouble réalisé ou imminent

La complainte et la dénonciation de nouvel oeuvre doivent être examinées ensemble. La complainte permet au possesseur de faire cesser le trouble causé par un tiers qui prétend exercer sur l'immeuble un droit contraire à celui du possesseur.

La dénonciation de nouvel oeuvre est donnée pour prévenir un trouble imminent. Vous êtes par exemple propriétaire d'un immeuble et votre voisin creuse des affouillements pour construire, votre immeuble est menacé; vous pouvez intenter la dénonciation de nouvel oeuvre.

Ces deux actions portent des noms distincts, bien qu'en réalité elles répondent au même ordre de trouble et elles ont la plupart de leurs caractères communs. Elles ne sont ouvertes qu'au possesseur véritable, à celui qui possède depuis un an, paisiblement, à titre non précaire, et elles ne peuvent être intentées que dans l'année du trouble C.P.C. art. 23).

La réintégrande son champ d'application plus étendu

La réintégrande n'a pas seulement son origine dans les interdits du droit romain, mais surtout dans les actions du droit canonique. Au Moyen Age, quand un évêque était expulsé de son diocèse, il avait le droit d'en appeler à la juridiction ecclésiastique supérieure pour se faire réintégrer.

Cette action existe en matière immobilière et, à raison même de son caractère de répression contre des violences, la Jurisprudence de la Cour de Cassation a été extrêmement libérale dans l'attribution du droit à la réintégration; c'est ainsi que les possesseurs précaires ont été considérés comme pouvant exercer la réintégrande sous la seule condition qu'ils aient une possession actuelle, publique et paisible, sans qu'il soit besoin qu'elle soitannale et continue.

La réintégrande n'est donc pas une action possessoire ordinaire - la seule restriction que la Jurisprudence ait apportée à sa concession c'est qu elle ne peut être donnée contre le véritable propriétaire.

Effet de l'action possessoire

L'effet de l'action possessoire est uniquement limité à rendre la possession à celui qui l'a perdue ou à la consolider, au profit de celui qui l'a déjà; mais bien entendu, l'action possessoire ne porte aucun préjudice au sort de l'action pétitoire.

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire au fond du droit immobilier.

Les actions possessoires de la compétence du Juge de paix tandis que l'action pétitoire est de la compétence du Tribunal Civil. Voilà pourquoi il est de règle que le possessoire et le pétitoire ne peuvent jamais être cumulés.

Lorsqu'on gagne sur l'action possessoire, on est défendeur à l'action pétitoire.

B. Acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi. (C.C. a. 549. 550).

xception en faeur du possesseur de bonne oi, au principe que les fruits 'une chose appartiennent au ropriétaire

Normalement, en vertu de l'art. 546, c'est le propriétaire de la chose qui est propriétaire de tous ses fruits et de tous ses produits, sauf à distinguer la manière d'acquérir les fruits naturels et celle d'acquérir les fruitsindustriels ou civils, sauf encore à distinguer les fruits proprement dits et les produits qui altèrent la substance de la chose et n'ont pas ce caractère de périodicité et de revenu.

Telle est la règle, elle est un des attributs normal du droit de propriété. Elle comporte une exception pour le possesseur de bonne foi. L'art. 549, en effet dispose : " 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 "qui la revendique."

L'article 550 complète la règle:
"Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme "propriétaire,en vertu d'un titre translatif de propriété "dont il ignore les vices.Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus."

e possesseur de onne foi fait es fruits siens - ustification de ette règle

Quel est le fondement de l'attribution des fruits au possesseur de bonne foi.

Cette règle existait déjà en droit romain, et Justinien lui avait donné un fondement qui nous paraît à nous, inexact, il faisait des fruits, la récompense de la culture et des soins dépenses par le possesseur. Mais le possesseur de mauvaise foi aussi a cultivé et si le fondement est exact, on devrait lui laisser les fruits pour récompenser son effet. Aussi a-t-on donné une seconde justification qui est la vraie: le possesseur de bonne foi ayant cru la chose sienne, a probablement consommé les fruits qu'il a perçus, le législateur a redouté de ruiner le posses-

Source : BIU Cujas

seur de bonne foi, si par hasard le propriétaire formait sa revendication après de longues années: on autorise donc le possesseur de bonne foi à consommer lesfruits qu'il a perçus et on lui en laisse la propriété définitive.

Le possesseur n'a pas à rendre compte de tout ce qui a été perçu et il n'y a plus dans notre droit, à faire de distinction fondée sur la consommation effective, entre les fruits existants et les fruits consommés: ou les fruits ont été perçus et il y a une dispense absolue de les rendre, ou ils n'ont pas été perçus et ils seront rendus en même temps que la chose. En France cette règle peut être invoquée non seulement par le possesseur d'un bien particulier, mais également par le possesseur d'une universalité (Cas. 2I Décembre I926 - S. I927-I-I40). A Rome, au contraire, on distinguait entre le possesseur d'un bien individuel qui faisait les fruits siens et le possesseur d'une hérédité et il était dit que les fruits augmentaient l'hérédité et devaient être par conséquent rendus en même temps que l'hérédité.

Conditions auxquelles le possesseur fait les fruits siens: I° perception

A quelles conditions le possesseur peut-il faire les fruits siens ?

I°) Il faut que le possesseur ait perçu les fruits; en effet, s'ils n'ont pas été perçus, si par exemple la revendication a lieu pendant que la récolte est encore pendante, il n'y a pas lieu de donner au possesseur la propriété de ces fruits, de le dispenser d'en rendre compte. La restitution n'appauvrira pas le possesseur puisqu'il n'a pas encore perçu les fruits. Quand dira-t-on que le possesseur a perçu les fruits ?

Pour les fruits naturels, on s'attache au fait matériel de la séparation; mais pour les fruits civils et notamment à propos de l'usufruit, ils ne peuvent s'acquérir que jour par jour. La perception ici, est le fait, pour le possesseur de bonne foi, de présenter par exemple la quittance au locataire et de percevoir le loyer. A supposer que le possesseur ait perçu longtemps à l'avance les fruits civils. S'il a par exemple trouvé un locataire qui lui a payé d'avance plusieurs années de loyer, et que plus tard le propriétaire revendique la maison et les loyers, le possesseur sera obligé de rendre non seulement la chose mais les loyers perçus d'avance; il n'en serait autrement que si le paiement d'avance entrait dans les usages.

Quant aux produits qui n'ont pas le caractère de fruits, les pierres, les carrières non aménagées au moment où la possession a commencé, les produits de

Source : BIU Cujas

la vente d'une forêt qui n'était pas aménagée pour des coupes régulières: ce ne sont pas des fruits ce sont des produits et le possesseur de bonne foi doit les rendre en nature, sinon en équivalent.

2° bonne foi

2° Le possesseur doit avoir perçu les fruits, étant de bonne foi (art. 550): "Le possesseur "est de bonne foi quand il possède comme propriétair , "en vertu d'un titre translatif de propriété dont il "ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du mo- "ment où ces vices lui sont connus."

La bonne foi suppose une erreur, mais l'art. 550 ne distingue pas du tout la nature de l'erreur que le possesseur a pu commettre, par exemple il a pu commettre une erreur de droit, mais également une erreur de fait.

Erreur de droit - il a cru par exemple que celui qui lui a vendu le terrain était propriétaire;

Erreur de fait - Il a acheté un terrain et occupé le terrain voisin croyant que c'était celui qui lui était vendu.

Dans tous ces cas, le possesseur est de bonne foi, et fait les fruits siens, mais cet article éveille une autre observation.

Le Code fait allusion par exemple, à un individu qui a acheté un terrain à quelqu'un qui n'était pas propriétaire ou à un incapable alors que la vente n'a pas été faite régulièrement, mais est-il né-

Le titre putatif

cessaire qu'il y ait réellement un titre translatif de propriété. Suffit-il su'il y ait ce qu'on appelle un titre putatif ?

Si par exemple le possesseur a cru à l'existence d'un titre, fera-t-il les fruits siens ? La question s'est posée dans le cas suivant:

Un possesseur a trouvé dans les papiers d'un défunt un testament qui lui faisait par exemple, le legs d'un immeuble; il est entré en possession de l'immeuble, il en a joui, et quelque temps après, on découvre un nouveau testament qui révoque le premier. Le possesseur avait cru à l'existence d'un titre translatif de propriété mais ce titre n'existe pas. Il est cependant décidé que l'acquisition des fruits va lui revenir. L'existence du titre n'est pás exigée comme une condition distincte de la bonne foi.

Il y a cependant un cas où la Cour de Cassation a refusé l'acquisition des fruits au possesseur, même de bonne foi, c'est lorsque le titre apparent

Source : BIU Cujas

était contraire à l'ordre public. Il y a ici une véritable présomption irréfragable de mauvaise foi et on ne peut laisser au possesseur le bénéfice d'un acte interdit par la loi.

A quel moment cette bonne foi est-elle requise et qui doit en faire la preuve ?

L'art. 2268 déclare que la bonne foi est toujours présumée.

La bonne foi se présume

On n'a pas hésité à étendre en matière de fruits la règle de présomption de bonne foi; c'est donc au propriétaire revendiquant à prouver que le possesseur n'est pas de bonne foi.

Moment auquel elle doit exister

Pour que le possesseur acquière les fruits, il faut qu'il soit de bonne foi au moment de la perception.

La bonne foi initiale au moment de la prise de possession n'est pas nécessaire, et surtout elle ne serait pas en réalité suffisante; la loi se réfère à l'état d'esprit du possesseur au moment où il a perçu les fruits. Ceci est très important au cas où le possesseur actuel a succédé à la possession d'un autre - Alors même que son auteur aurait été de mauvaise foi , lui-même acquerra les fruits s'il est de bonne foi au moment de leur perception alors que son auteur n'aurait pu les acquérir;et à l'inverse, si l'héritier est de mauvaise foi, peu importe que son auteur ait été de bonne foi, il ne pourra acquérir les fruits - La question de l'existence de bonne foi a été soulevée à propos du point terminal de l'acquisition. A partir de quel moment pourra-t-on dire que le possesseur cesse d'être de bonne foi. Un possesseur de bonne foi a perçu les fruits pendant 10 ans: le propriétaire intente une action en revendication. Jusqu'à quand le possesseur de bonne foi va-t-il faire les fruits siens ? Le point de savoir quand cesse la bonne foi est une question de fait que les tribunaux devront résoudre d'après les circonstances de la cause et l'on pourrait admettre que pendant la durée du procès les fruits restent au possesseur actuel. Cependant la Cour de Cassation n'a pas adopté cette solution et elle décide que quoi qu'il arrive, quel que soit l'état d'esprit du possesseur, c'est au jour même ou commence le procès en revendication que cesse l'acquisition des fruits par le possesseur. Ce n'est pas à dire que l'on doive présumer le possesseur de mauvaise foi depuis ce jour. C'est parce que les justiciables ne doivent pas souffrir des lenteurs de la justice et les jugements ont un effet déclaratif rétroactif et que le

A quel moment le possesseur cesse-t-il d'être de bonne foi

Source : BIU Cujas

Tribunal se place pour statuer au jour du début du procès.

Limitation de l'acquisition aux fruits à l'exclusion des produits

Application des articles 549 et 550.

Le possesseur de bonne foi ne fait siens que les fruits, non les produits de la chose qui n'ont pas le caractère de fruits.

Cette solution a été contestée par ceux qui veulent faire reposer l'art. 549 sur la règle "en fait de meubles..." Pour eux le possesseur de bonne foi fait les fruits siens parce que par leur séparation ils deviennent des meubles. La même solution devrait donc être appliquée aux produits. Mais nous verrons que la règle de l'art. 2279 concerne une revendication à titre principal et elle est absolument étrangère à notre hypothèse.

De même la règle que nous étudions permet d'invoquer l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi non seulement quand il s'agit d'une action en revendication intentée contre le possesseur par le propriétaire, mais encore toutes les fois qu'une action est intentée par le propriétaire, en réclamation de sa chose, par exemple lorsqu'il intente une action en nullité à la suite d'un vice le contrat ou lorsqu'il y a résolution ou révocation de l'acte translatif de propriété. On discute si les fruits perçus de bonne foi par l'acquéreur pendant la période antérieure à la résolution doivent leur rester. Certains soutiennent que la résolution anéantit rétroactivement la propriété et la possession et que l'acquéreur ne peut conserver les fruits. Il semble bien au contraire, et la jurisprudence est ence sens, que les art. 549 et 550 doivent s'appliquer ici.

Source : BIU Cujas

ACQUISITION DES DROITS RÉELS

ARTICLES 7II ET 7I2

Art. 7II: " La propriété des biens s'a-"cquiert et se transmet par succession, par donation "entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obli-"gations."

Art. 7I2: "La propriété s'acquiert aussi "par accession ou incorporation, et par prescription".

Enumération des modes d'acquisition par le Code: lacunes et doubles emplois qu'elle comporte

Ces textes prétendent avoir fait une sorte d'énumération des modes d'acquisition de la propriété, mais la propriété n'étant pas le seul droit réel, il faudra aussi s'occuper des autres droits réels. Toutefois même en nous en tenant au droit de propriété qui est de beaucoup le plus important, nous sommes obligés de signaler dans cette énumération des lacunes et même plusieurs doubles emplois.

Des lacunes: le texte a omis complètement de signaler comme mode d'acquérir, l'occupation d'un bien qui n'appartient à personne et il ne fait non plus aucune allusion ni à la tradition ni à l'adjudication par le Juge.

Il y a dans l'énumération légale des doubles emplois. Les donations entre vifs sont des obligations qui s'exécutent par un transfert de propriété, par conséquent il aurait mieux valu dire que l'acquisition pouvait se faire par l'effet du contrat, soit par l'effet d'un testament.

Modes d'acquisitions des droits réels:

Chapitre I: occupation, seul mode d'acquisition originaire;

Chapitre II: Acquisition des droits réels par l'effet des contrats à titre onéreux ou gratuit;

Source : BIU Cujas

en annexe: la Tradition et l'adjudication.

Chapitre III: Acquisition des droits réels par l'effet de la loi - Prescription acquisitive et l'accession.

Nous ne parlerons pas des modes d'acquisition à cause de mort, c'est-à-dire par succession et par testament (3° année).

CHAPITRE Ier

L'OCCUPATION

Définition de l'occupation

C'est le moyen d'acquérir une chose susceptible de propriété privée et qui n'appartient à personne, ou sur laquelle personne ne formule de prétentions, par la simple prise de possession, accompagnée de l'intention d'en devenir propriétaire.

Ce mode d'acquérir, important dans les sociétés primitives, ou encore aujourd'hui, dans les pays neufs, a évidemment peu d'application dans un pays peuplé et civilisé. On peut s'étonner qu'il y ait à parler de l'occupation comme mode d'acquisition, puisque l'art. 713 déclare que "les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat". Cependant, l'art. 715 parle de l'acquisition du gibier par la chasse ou la pêche, le projet du Code Civil contenait une disposition qui n'a pas été adoptée et aux termes de laquelle " la loi civile ne reconnait pas le droit de simple occupation". En écartant ce texte, les rédacteurs du Code ont montré ainsi qu'ils entendaient conserver un mode d'acquérir dont l'utilité n'aurait pas entièrement disparu. Le domaine d'appréciation de l'art. 713 comprend donc: " 1° aux successions des personnes qui succèdent sans héritiers et les successions auxquelles les héritiers appelés renoncent - 2° les immeubles délaissés par leur propriétaire et qui ne peuvent jamais être " res nullius".

pplication de 'occupation auxeubles

Pour les meubles, au contraire, l'occupation joue encore un rôle dans un grand nombre d'hypothèses.

Les variétés actuelles de l'occupation:

occupation simple

1°) occupation simple: c'est l'acte par lequel nous faisons nôtres, les choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous (art. 714).

chasse et che

2°) Chasse et pêche (réglées par des lois particulières).

Source : BIU Cujas

3° Invention

3°) L'invention : c'est le fait de trouver une chose dont le propriétaire n'est pas connu. Ce serait moins une occupation qu'un mode de transmission dérivé, opérée par l'effet de la loi.

a) le trésor

Il y a plusieurs cas d'inventions à distinguer Ier cas - Trésor - L'art. 716 définit le trésor: " Toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété et qui est découverte par le pur effet du hasard".

Pour qu'il y ait trésor il faut donc qu'il y ait chose mobilière, cachée ou enfouie, et sur laquelle nul ne peut justifier de sa propriété, enfin d'une chose découverte par hasard. Pour déterminer à qui appartient le trésor, la loi a admis une transaction entre les intérêts opposés du propriétaire du sol dans lequel le trésor a été découvert, et ceux de l'inventeur.

Art. 716, alinéa I: Si le propriétaire lui-même a découvert le trésor sur son propre fonds, il a le droit à la totalité; si le trésor a été découvert sur le sol d'autrui, la loi en attribue la moitié au propriétaire du sol et la moitié à l'inventeur.

Titre auquel se fait l'acquisition du trésor

A quel titre a lieu l'acquisition du trésor ou de sa moitié ?

S'il s'agit de l'invention sur le fonds d'autrui, on peut hésiter entre l'occupation et l'effet de la loi, mais les conséquences pratiques des 2 solutions n'offrent aucune différence.

Lorsqu'au contraire, il s'agit de l'attribution faite au propriétaire du fonds, on peut dire, selon les cas ou que le trésor est un don de fortune par occupation ou le bienfait de la loi, ou que le trésor ou sa moitié revient au propriétaire comme accessoire de son fonds. La solution que l'on adopte à cet égard présente un intérêt au point de vue suivant: Si le propriétaire est marié et que le trésor soit un don de la fortune, il tombera dans la communauté, bien qu'il soit trouvé sur un immeuble qui ne fait pas partie de la communauté; il sera paraphernal s'il est trouvé sur un immeuble dotal appartenant à une femme mariée sous le régime dotal. Si au contraire le trésor est un accessoire du fonds, il ne tombera pas en communauté si le fonds où a eu lieu l'invention n'est pas un bien commun, et il sera dotal s'il est trouvé sur un immeuble dotal.

Un ancien arrêt a adopté le système du

Source : BIU Cujas

trésor accessoire du fonds, décidant à propos de la découverte d'un trésor dans une maison vendue par le propriétaire du sol pour être démolie, que la part réservée au propriétaire appartiendrait à celui du sol et non à celui des matériaux.

b) choses abandonnées

2ème cas - Choses abandonnées.

Cette variété d'invention ou d'acquisition est celle qui constitue l'industrie des chiffonniers. Lorsqu'ils ont rejeté la disposition primitive excluant l'occupation comme mode d'acquérir, c'est à ce cas que les rédacteurs du Code ont pensé.

3ème cas - Choses perdues ou égarées - Ce qui caractérise ces choses c'est que le propriétaire de ces épaves est inconnu et il est impossible de le retrouver. La propriété en est attribuée à l'inventeur, mais pas toujours entièrement ni immédiatement? Il y a à cet égard des lois particulières: C'est ainsi que pour les épaves maritimes, l'ordonnance du 10 Janvier I770 et la loi du 9 Août I79I décident qu'une déclaration de découverte est toujours nécessaire sous peine de sanctions. Pour les épaves fluviales (trouvées dans les cours d'eaux navigables et flottables), l'ordonnance des Eaux et Forêts de I669 règle leur attribution. Les épaves terrestres font l'objet de dispositions très diverses:

a) les objets déposés dans les Greffes des Tribunaux (loi du 11 Germinal an IV, ordonnance 22 Février I829) peuvent être revendiqués par leur propriétaire tant qu'ils n'ont pas été vendus aux enchères et le prix dans les trente ans de la vente.

b) les objets délaissés dans les lazarets (loi du 3 Mars I822, art. 20) peuvent être réclamés dans les deux ans et le prix dans les 5 ans de la vente.

c) ceux abandonnés dans les bureaux de douane (L. des 6-22 août I79I titre IX) peuvent être réclamés dans l'année et le prix dans l'année de la vente.

d) les colis confiés aux entrepreneurs messageries (décret du 13 Août ICIO) sont vendus s'ils ne sont pas réclamés dans les 6 mois de leur arrivée à destination.

e) les sommes versées aux P.T.T. ainsi que les objets trouvés dans les boites ou guichets (Loi du 4 Avr. I898, art. 3) peuvent être réclamés dans les trois ans.

Source : BIU Cujas

f) Les objets abandonnés chez les ouvriers à façon et par les voyageurs chez les hôteliers (lesquels peuvent être vendus 6 mois après le départ constaté du voyageur) sont vendus au profit de l'Etat après prélèvement de la créance du façonnier.

g) Les bestiaux égarés sont mis en fourrière et vendus dans le délai de huit jours; le prix en est versé dans la caisse du receveur de l'enregistrement où les intéressés peuvent le réclamer (Décr. I8 Juin I8II art. 39).

h) Tous les autres objets perdus: argent, objets mobiliers, animaux égarés dans la rue ou ailleurs.

L'ancien droit en attribuait la propriété au seigneur sauf quelques divergences entre les coutumes quant aux délais de réclamation des propriétaires et à la part (parfois le tiers de la valeur) attribués aux inventeurs.

La loi des I3-30 Avril I79I a aboli le droit d'épave des seigneurs, ainsi que tous les autres droits seigneuriaux, mais aucun texte n'a indiqué à qui ce droit serait désormais dévolu. La première et la plus simple des opinions consiste à dire qu'elles appartiennent à l'Etat.

La Doctrine et la pratique rejettent ce système. La propriété des épaves appartiendra donc à l'inventeur.

les épaves

A quelles conditions s'effectuera cette attribution ? D'abord à la condition que le propriétaire n'ait pas réclamé l'objet. L'inventeur a seulement le droit de se mettre en possession, il ne devient propriétaire que par la possession prolongée, par la prescription. Certaines décisions ont adopté la prescription de trois ans prévus par l'art. 2279, mais nous croyons que la seule applicable est celle de trente ans. En effet, l'inventeur est, par définition même un possesseur de mauvaise foi, il ne sera donc propriétaire légitime que par la prescription de 30 ans. Encore faut-il qu'il soit en position de prescrire, or, si l'on peut lui assigner la qualité de détenteur précaire (c'est le cas pour l'hôtelier détenteur d'objets abandonnés dans son hôtel) ce droit ne lui appartiendra pas. (Cas. Req. 30 Mai I902 - S. I903-I-I29).

Les anciennes coutumes exigeaient une déclaration de l'inventeur; de nos jours, cette déclaration se fait à la Préfecture de Police. Les anciennes coutumes ont été abolies en I790. Les dispositions modernes n'ont que le caractère de lois de police.

Source : BIU Cujas

Le défaut de déclaration constituerait l'inventeur en état de contravention et l'exposerait à une amende; mais il conserverait l'avantage de devenir propriétaire à l'expiration du délai de prescription. On pourrait même admettre que le défaut de déclaration expose l'inventeur aux peines du vol, si le silence de l'inventeur a été accompagné de manoeuvres caractérisées de précautions prises par exemple pour empêcher le propriétaire de retrouver la trace des objets perdus.

CHAPITRE II

ACQUISITION PAR L'EFFET DES CONTRATS.

I. Section I - Le principe

§ I - Historique

Le principe moderne de l'acquisition de la propriété par l'effet des contrats

L'art. 7II nous dit que la propriété s'acquiert et se transmet par l'effet des obligations. Il vaut mieux dire par l'effet des contrats, les obligations consistant à transférer la propriété ou le droit réel que le code (art. II36 et ss.) appelle " des obligations de donner" résultant en effet des contrats. Ce mode d'acquisition est le plus usuel. La vente, la donation, l'échange sont des contrats translatifs, mais dans le langage courant, ces types de contrats ne semblent servir qu'à la transmission de propriété; en réalité, ils peuvent tout aussi bien avoir pour objet d'autres droits réels, ainsi, la constitution d'une servitude contre argent au profit d'un fonds voisin, n'est autre chose que la vente d'une servitude.

L'accord de volonté des deux parties suffit pour transférer la propriété (ou tout autre droit). Cette idée nous est aujourd'hui familière. Cependant, une telle conception est assez complexe et il a fallu une véritable révolution juridique pour l'introduire dans le droit moderne.

Il y a en effet quelque contradiction à ce qu'un droit, de sa nature, absolu, opposable erga omnes, puisse résulter d'un acte purement relatif comme un contrat d'un acte dont les effets ne devraient pas s'étendre au delà des parties contractantes.

istinction à Rome

Les Romains disaient " Nonnudis pactis

Source : BIU Cujas

entre le contrat et l'acte translatif de propriété : Nécessité d'une traditio pour transférer la propriété

dominia rerum transferuntur" - Notre droit moderne dit exactement le contraire: il suffit de l'accord des volontés pour que l'effet translatif se produise (art. II38). En Droit romain, le contrat ne transfère pas la propriété, il donne naissance à des obligations et quand l'obligation consiste pour le débiteur, à transférer la propriété, ce transfert résulte d'une opération concomitante ou ultérieure. La transmission de propriété est donc chez les Romains une opération qui s'accomplit en deux temps, d'abord un accord de volontés, un contrat puis un acte translatif de propriété, tandis que chez nous elle se fait par le contrat même, en une seule fois.

L'art. II38 dit :

"L'obligation de livrer la chose est parfai"te 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 "à moins que le débiteur ne soit en demeure de la li"vrer;auquel cas la chose reste aux risques de ce "dernier. L'art. I583 fait également une application formelle de cette idée à la matière de la vente et l'art. 938 à celle de la donation.

Procédés employés par les jurisconsultes romains pour réduire la tradition à une opération purement fictive tradition de brève main

Chez les jurisconsultes romains, on trouve déjà en germe la règle moderne. Ceux-ci, en effet, avaient imaginé divers procédés qui permettaient de réduire la tradition, mode le plus pratique, et unique à la fin du Droit romain de transmission, à une opération purement fictive. Ces procédés ce sont: la tradition dite de brève-main , le constitut possessoire et la tradition de longue-main.

La tradition de brève-main - On suppose que l'acquéreur a déjà en fait, la possession de la chose; c'est un locataire par exemple, il suffira alors que le bailleur déclare renoncer à la propriété; le transfert se réalisera par une opération purement psychologique, un changement dans l'animus du détenteur qui cesse de posséder précairement pour, dorénavant, posséder comme propriétaire.

Constitut possessoire

Le constitut possessoire - On veut transférer par exemple la propriété d'un immeuble, mais il est dans les intentions des parties que provisoirement l'aliénateur en conserve la détention à titre de locataire. Il suffit alors que le vendeur reconnaisse posséder la chose pour le compte de l'acquéreur, nouveau propriétaire. Ici encore, il y a simple interversion d'animus, mais cette fois c'est l'aliénateur qui cesse de posséder à titre de propriétaire

Source : BIU Cujas

pour devenir détenteur précaire.

Tradition de longue main

Tradition de longue-main - Les Romains avaient admis qu'une chose mise à la disposition de l'acquéreur doit être considérée comme ayant fait l'objet d'une tradition, bien que non appréhendée matériellement par lui, que par exemple des marchandises sont réputées livrées lorsqu'on a remis à l'acheteur la clé du grenier qui les contient.

Enfin Justinien décida que la remise des titres de propriété ou même simplement la souscription de l'acte de donation par le donateur, emporterait transfert de propriété.

Le transfert de propriété à la suite d'un contrat dans notre ancien Droit - La clause de dessaisine-saisine

Nos jurisconsultes de l'ancien droit avaient conservé cds solutions romaines et les praticiens imaginèrent de plus un nouveau procédé rendant inutile la remise effective de l'objet; ce fut la clause dite " de tradition feinte", voici en quoi elle consiste. Dans un contrat de vente, par exemple, on insérait une clause dite de "dessaisine-saisine", en vertu de laquelle le vendeur déclarait qu'il s'était dessaisi de la possession de la chose entre les mains de l'acheteur et celui-ci déclarait qu'il s'en était saisi; la tradition était dès lors réputée accomplie et peu importait qu'en fait la chose fût demeurée aux mains du vendeur. Il semble bien que la clause devait revêtir la forme authentique ou tout au moins avoir acquis date certaine pour être opposable aux tiers. Les contrats de vente immobilière avaient d'ailleurs toujours lieu devant notaire. Si le vendeur n'était pas en possession de sa chose au moment de sa vente, si par exemple elle était entre les mains d'un tiers, on insérait dans le contrat une cession accessoire de l'action en revendication. Ainsi la tradition toujours indispensable pour la réalisation du transfert résultait d'une opération purement intellectuelle, d'une manifestation de volonté des parties, d'une clause du contrat.

Le transfert par simple convention dans le C.C.

On comprend dès lors aisément la révolution accomplie par les rédacteurs du Code Civil; ils se contentèrent de transporter dans la loi ce qui se faisait dans la pratique; ils sous-entendirent une clause de style contenue dans tous les formulaires, de là, l'expression de l'art. 1138 " l'obligation de livrer (transférer la propriété) est parfaite". Cela ne signifie pas seulement qu'elle est valable par le seul consentement des parties

Source : BIU Cujas

contractantes, mais qu'elle est exécutée, consommée.

Le mot est répété par les articles 1583 et 938, et ce dernier texte ajoute que la propriété est transférée sans qu'il soit besoin d'autre tradition. En somme, la tradition fictive de la clause de dessaisine-saisine est désormais sous-entendue.
La propriété se trouve transférée par le mul effet du contrat et en conséquence, si la chose n'est pas aux mains de l'aliénateur au moment de la transmission, point n'est besoin de faire à l'acquéreur une cession accessoire de l'action en revendication.

Il nous suffira de signaler maintenant que si le transfert de la propriété résulte d'un simple contrat le point de savoir s'il y a eu transmission et à quel moment précis elle s'est opérée dépendra parfois de recherches d'intention assez difficiles; le contrat consistant dans notre droit en un simple échange de volontés, c'est-à-dire en un fait interne, occulte en soi. Le système romain au contraire donnait au transfert de propriété une certaine publicité.

§ 2 Conditions d'application de la règle moderne de l'effet translatif du contrat.

Conditions pour que se produise le transfert conventionnel

Les conditions nécessaires pour que le contrat transfère la propriété sont au nombre de 4:

1° propriété de l'aliénateur

1°) Il faut que l'aliénateur soit propriétaire de la chose qu'il transfère. Si le vendeur s'est en réalité engagé à acquérir la chose d'autrui pour la transmettre à l'acheteur, l'acquisition aura lieu au profit de celui-ci dès le moment où le vendeur se sera rendu acquéreur de la chose vendue, sans qu'il soit besoin de trandition.

2° individualisation de la chose

2°) Ilfaut que le contrat porte sur une chose individuellement déterminée, sinon il y aurait impossibilité naturelle à ce que l'effet translatif se produisit par l'effet de la convention.

Si le contrat porte sur une chose déterminée, seulement dans son genre, par exemple en cas de vente de choses envisagées in genere (tant de barriques de vin de ma récolte), à quel moment s'effectuer le transfert ?

On dit en général, qu'il se réalisera par la tradition des barriques de vin; en fait, dans la plupart des cas, c'est bien au moment de la tradition que l'acheteur d'une chose in genere, deviendra pro-

Source : BIU Cujas

priétaire, mais ce n'est pas là un effet de la tradition elle-même; en réalité, c'est toujours le contrat qui a transféré la propriété.

L'effet translatif en effet n'a pu se produire immédiatement à raison de l'indétermination de la chose. Cette indétermination disparaît par la tradition et c'est pour cela que la propriété se trouve transférer au moment de celle-ci mais tout autre procédé de détermination pourra produire le même effet que la tradition. Ainsi la mise à part des barriques destinées à l'acheteur rendra celui-ci propriétaire dès avant l'expédition ou la livraison, ce qui est pratiquement très important, parce que c'est depuis ce moment que les risques de la chose sont à sa charge.

° actualité de la chose

3° L'application de l'art. 1138 exige également que la chose, objet du contrat, soit une chose actuelle.

Si c'est une chose future, l'acquisition de la propriété se placera au moment de la création de la chose; encore, pour qu'il en soit ainsi, faut-il qu'on se trouve réellement bien en présence de la vente d'une chose future. Or il est parfois très délicat de savoir quand il s'agit d'une chose à fabriquer si l'on est en présence d'une vente proprement dite ou d'un louage d'ouvrage, d'obligation de donner ou d'une obligation de faire. Un constructeur s'est engagé à faire un bateau pour un armateur; y a-t-il vente d'une chose future ou louage d'ouvrage ?

S'il y a vente de la chose, la propriété passera à l'acheteur dès le moment où le travail de fabrication sera assez avancé pour que l'objet ait acquis une détermination, une individualité complète; dès ce moment aussi le vendeur aura perdu le droit de détruire l'objet s'il ne lui donne pas satisfaction.

Si l'on considère au contraire, qu'il y a louage d'ouvrage, le conducteur ne devient propriétaire que par le paiement de l'obligation c'est-à-dire par la réception de la chose; jusque là le créateur aurait le droit de la détruire et c'est lui qui pourrait l'offrir comme gage à ses propres créanciers. La solution du problème dépend de l'intention des parties, telle qu'elle sera appréciée par les juges du fait.

° Absence de convention regardant le transfert de la propriété

4°) Enfin, il faut pour que le transfert ait lieu immédiatement que la convention n'exclue pas la transmission de propriété immédiate.

Ce que la volonté présumée des parties réalise, la volonté exprimée en sens contraire peut en effet l'exclure. Elles peuvent décider si elles le

Source : BIU Cujás

veulent que la propriété de la chose vendue ne passera à l'acquéreur qu'au moment de la tradition ou à tout autre date postérieure au contrat. C'est par exemple un tuteur qui, acquérant un immeuble peu de temps avant la cessation de la tutelle, ne se soucie pas que son acquisition soit grevée de l'hypothèque légale du pupille, de telle sorte qu'il ait ensuite à en faire effectuer la radiation. Il pourra facilement éviter ce résultat en stipulant dans l'acte d'achat que la propriété de l'immeuble ne lui sera transférée qu'à une date postérieure à la cessation de la tutelle. Cette convention est parfaitement possible elle a deux avantages; pour l'acquéreur elle retarde charge des risques de la chose jusqu'au moment où il l'a dans les mains, et pour l'aliénateur il reste propriétaire , de telle sorte que l'acquéreur, tant qu'il n'a pas payé complètement le prix n'est qu'un dépositaire.

Section II

Manifestations extérieures de la transmission des droits réels

Inconvénients résultant de la clandestinité du transfert par le simple consentement

Ce système d'acquisition des droits réels s'il est parfaitement commode entre les deux parties et leurs ayants-cause respectifs ou au moins universels présente un très grave inconvénient dans les rapports des parties avec les tiers: ce danger c'est celui de la clandestinité.

Déjà en droit romain, la tradition avait réduit les solennités extérieures au minimum. Par conséquent, lorsqu'un régime comme le nôtre a généralisé le transfert par simple consentement il se trouve obligé, dans l'intérêt du crédit public, de rendre apparente aux tiers, la transmission de propriété en exigeant de l'acquéreur des mesures de publicité.

Cette publicité est faite dans l'intérêt du crédit public - Elle a été établie d'abord pour la transmission mobilière et ensuite pour les biens immobiliers.

Atténuations de ce danger en ce qui concerne le transfert de la propriété mobilière.

Pour les biens mobiliers il n'y a pas de publicité en ce qui concerne la transmission des droits réels les concernant, parce qu'il y a un très grand nombre de meubles qui ont une faible valeur et que des formalités et des frais de publicité pèseraie

Source : BIU Cujas

lourdement sur les relations d'affaires les concernant. En outre, second motif très grave, les meubles par définition n'ont pas d'assiette fixe, ils se déplacent facilement, beaucoup se transmettent de la main à la main, où ferait-on la publicité ?

° Mise en possession réelle u meuble (a.II4I)

Il y a cependant en ce qui concerne les meubles un élément extérieur d'importance capitale qui joue un rôle de publicité, c'est la mise en possession réelle et voilà pourquoi l'art. II4I qui concerne les meubles, établit un régime en apparence injuste, mais en réalité fort compréhensible.

En vertu de ce texte, lorsqu'une personne achète un meuble à une autre et qu'elle ne se le fait pas livrer, elle est bien devenue propriétaire, mais sa propriété est fragile vis-à-vis des tiers de bonne foi. Si, en effet, un second acheteur se présente, même postérieur, et s'il se fait livrer la chose le premier, dans les rapports entre les deux acquéreurs, c'est celui qui aura été mis en possession de bonne foi le premier, qui sera le vrai propriétaire, l'autre aura perdu son droit de propriété parce qu'il n'a pas pris la précaution de la rendre opposable aux tiers de bonne foi. Le premier acheteur a dû reste un moyen de rendre tous les acquéreurs éventuels de mauvaise foi: c'est d'apposer une marque sur la chose qu'il a achetée sans en prendre livraison immédiate.

' mesures de blicité connant la transission de cerains meubles yant une cerine fixité 'assiette

Il y a un certain nombre d'autres meubles pour lesquels la possibilité d'une publicité se présente à raison d'une certaine fixité d'assiette. La loi, dans l'intérêt du crédit public a prescrit la publicité des transactions concernant ces meubles - Ainsi, un navire à ce qu'on apelle un port d'attache; au bureau des douanes de ce port, il y a un registre de publicité destiné à faire connaître les mutations, dont ce navire peut être l'objet (mutations en douane).

Un fonds de commerce est un meuble incorporel dont l'assiette est fixe, on établira une publicité au Greffe du Tribunal de Commerce, et ne seront opposables aux tiers que les aliénations qui y auront été inscrites sur un registre spécial (loi du 17 Mars I909).

De même bien que la propriété d'un titre nominatif d'une société, soit transférée entre les parties dès l'instant qu'elles se sont mises d'accord à l'égard des tiers, la propriété du titre ne sera transférée que lorsque la société aura inscrit ce changement sur le registre des transferts et aura délivré à l'acquéreur un titre qui lui sera nominatif.

Source : BIU Cujas

Transmissions immobilières.

Les transmissions immobilières sont rendues publiques au moyen d'inscriptions ou de transcriptions effectuées sur des registres spéciaux par un fonctionnaire appelé Conservateur des Hypothèques Actuellement, on peut dire que ce registre n'est pas rédigé par celui-ci, il est seulement colligé par lui étant donné qu'il se compose de feuilles mobiles insérées progressivement par le Conservateur au fur et à mesure qu'une opération se produit.

La loi du Ier mars 1918 pour les inscriptions sur le registre, et la loi du 24 Juillet 1921 pour les transcriptions, ont réglé les formalités extérieures de publicité des transactions immobilières.

Nous allons nous attacher exclusivement la publicité des constitutions et transmissions de droits réels: propriété, usufruit, servitudes.

§ I - Comment nous sommes arrivés au régime Français de publicité;

§ 2 - Régime actuel de la publicité des transmissions à titre onéreux ou transcription de la loi du 23 Mars 1855.

§ 3 - Publicité des donations entre vifs, ou transcription du Code Civil.

§ 4 - Examen critique de notre régime et règle proposée pour améliorer les règles actuelles.

§ I - Historique.

Réalisation de la publicité en droit romain par l'acte même de transfert

En droit romain l'opération de transfert de propriété jouait par elle-même ce rôle de publicité; par conséquent il n'y avait pas simplement une publicité vis-à-vis des tiers mais au moment où l'opération de transfert se réalisait elle produisait ses effets tant entre les parties que vis-à-vis des tiers.

Caractère occulte des aliénations dans l'ancien Droit

Dans notre ancien droit, les aliénations sont restées clandestines; d'une part les solennités du transfert étaient très affaiblies et, rien ne s'était substitué aux solennités anciennes; par conséquent, sous notre ancien droit on peut dire que la note dominante a été le caractère occulte des transmissions immobilières.

En vérité ce caractère comportait certaines exceptions. Tout d'abord, dans notre ancien droit, comme d'ailleurs dans le dernier état du droit

Source : BIU Cujas

romain, il était prescrit pour les donations immobilières de faire une publicité qui portait le nom d'insinuation, sur des registres tenus au greffe du bailliage; cette insinuation était prescrite pour empêcher les donateurs qui auraient la pensée de dépouiller leurs familles, de le faire, dans la crainte de la publicité.

les coutumes de nantissement

Pour les actes onéreux, certaines régions, dans l'ancien droit français avaient des règles de publicité, par exemple dans les régions du Nord, appelées coutumes de nantissement, la transmission des immeubles n'était pas réalisée avant que des formalités de "vest et dévest" aient eu lieu.

Les appropriances par banines en Bretagne

En Bretagne, il existait aussi un cérémonial de publicité, c'était les appropriances par banines; à trois dimanches d'intervalle, le hérault annonçait la transmission immobilière effectuée dans les semaines précédentes. On substitua à cette publicité orale en 1626, une publicité écrite.

Colbert, très attentif à tout ce qui pouvait favoriser la prospérité économique du pays, avait songé à généraliser la publicité, et un édit du 16 Mars 1873, de Louis XIV prescrivit la publicité des hypothèques, c'est-à-dire des garanties réelles conférées par les emprunteurs à leurs créanciers. Mais la réforme se heurta à la résistance des particuliers, qui conformément aux traditions de l'individualisme français, n'aiment pas que le public soit au courant de leurs affaires: cette résistance obligea Colbert à faire retirer son édit dès Avril 1674. Il n'était resté par conséquent dans l'ensemble du royaume de France, que les donations entre vifs qui continuaient à être publiées dans tous les cas.

L'oeuvre de la Révolution - La loi du 11 Brumaire an VII sur la transcription

Lors de la Révolution, il faut se rendre compte que la plupart des législateurs révolutionnaires étaient des hommes de loi de province qui connaissaient les incertitudes présidant aux transactions immobilières de leurs pays respectif. Ainsi s'explique que la révolution qui a détruit tant d'institutions de l'ancien droit a gardé celle des mutations immobilières.

Une loi du 9 Messidor an III, a organisé la publicité de toutes les transactions immobilières, d'abord l'inscription des hypothèques par extrait de l'acte hypothécaire, et ensuite la transcription intégrale des contrats d'aliénation d'immeuble.

C'est une loi du 11 Brumaire an VII, qui a organisé véritablement pour la première fois la

Source : BIU Cujas

publicité des transactions immobilières en France; cette loi a été avant tout préoccupée par la publicité de l'acte hypothécaire et de tous les droits réels susceptibles d'hypothèque; voilà pourquoi cette loi a désormais prescrit la transcription pour tous les droits réels susceptibles d'hypothèque et bien entendu, dès ce moment on voit très nettement la publicité organisée uniquement en faveur des tiers. La sanction c'est l'inopposabilité de l'acte non transcrit, aux tiers, qui auraient contracté avec le vendeur et se seraient conformés aux dispositions de la présente loi.

Dans cette législation, il y avait une petite lacune; les servitudes, les droits d'usage, d'habitation n'étant pas susceptibles d'hypothèque, il n'en était pas fait mention dans les transcriptions.

Incertitudes des rédacteurs du C.C. sur le point de savoir s'il fallait maintenir la transcription - Son maintien pour les donations mais non pour les aliénations à titre onéreux

Le Code Civil n'a pas été rédigé sans peine sur cette question, et nous y retrouverons ce duel entre les tenants des vieilles traditions de ceux qui voudraient consolider les progrès de la législation révolutionnaire. Nulle part le duel n'a été aussi ardent que pour cette question.

Première bataille au moment de l'art. 1138 - Les adversaires, les jurisconsultes modernes demandent qu'on consolide la règle de la publicité; au contraire, Bigot de Préameneu se montre hostile au nouveau régime de publicité, l'article 1138 ne tranche donc pas la difficulté; il se borne à parler des parties contractantes. Quelque temps après, au titre de la vente, la même question se pose et l'art. 1583 semble impliquer que si le transfert de propriété est complet " entre les parties" sans tradition, il faudra peut- être une transcription vis-à-vis des tiers. Au titre des hypothèques, l'art. 91 du projet du Gouvernement fit également l'objet de graves difficultés. Ce texte exigeait la transcription pour que le transfert de propriété fut opposable aux tiers; l'art. 92 disait que le vendeur ne transmet à l'intérieur que les droi qu'il a sur la chose.

On prétendit alors qu'il y avait contradiction entre les deux textes: comment pouvait-on dire que le vendeur transmet seulement les droits qu'i a sur la chose si, après avoir vendu et par conséquent perdu la propriété, il peut par suite du défaut dd transcription, être encore considéré comme

Source : BIU Cujas

propriétaire ? L'argument ne valait rien; il fit néanmoins impression et l'art. 91 fut supprimé. Le système de publicité des aliénations immobilières ne fut donc pas formellement consacré pour les aliénations à titre onéreux. Au contraire il a été maintenu pour les donations, à cause de la longue tradition de l'insinuation.

Au lendemain du Code Civil, on fut très embarrassé on se demandait si la transcription était ou non requise et les arguments en faveur du maintien ne manquaient pas. Tout d'abord l'art. 2108 fait allusion à la transcription comme conservant le privilège du vendeur. Les articles 2183 et 2180 font allusion à des acquéreurs qui transcrivent, c'est-à-dire se livrent à une publicité de leur acquisition, et les partisans ont dit que ces textes supposent que la transcription existe et est organisée.

L'administration de l'enregistrement était très favorable à la formalité et elle a soutenu que la transcription des mutations immobilières était maintenue par le Code civil. Le Conseil d'Etat qui à ce moment avait un rôle d'interprète suprême des lois, s'est, dans un arrêt du 29 Août 1805 prononcé en sens contraire.

Les partisans de la publicité étaient donc vaincus.

L'administration de l'enregistrement pour inviter les acquéreurs à titre onéreux à faire faire la transcription, fit déclarer dans une loi fiscale de 1816 que le droit de transcription de 1, 50 % serait toujours payé en même temps que le droit de mutation. Mais la règle n'était pas formulée en termes assez impératifs pour que la transcription fut faite - L'acquéreur payait mais ne transcrivait pas.

Ce régime a duré pendant environ 50 ans, et les traditions de notre ancien droit favorables au caractère occulte des transactions immobilières avaient remporté une complète victoire, tout au moins pour les constitutions de droit à titre onéreux.

Conséquences du caractère occulte des transmissions immobilières

Les conséquences se sont révélées désastreuses à l'usage. Lupin disait: sous le régime actuel, celui qui achète n'est pas sûr de rester propriétaire, celui qui paie n'est pas sûr de ne pas être obligé de payer une seconde fois et celui qui prête n'est pas sûr d'être remboursé. Voilà en effet les conséquences du caractère occulte d'un immeuble.

La création du Crédit Foncier

Par suite de la construction des [illegible]

Source : BIU Cujas

de fer au milieu du XIX° siècle, nous avons assisté à un très large développement de la prospérité de la propriété immobilière et en I852 on a créé un grand organisme bancaire appelé le Crédit Foncier. Il était impossible qu'il réussit, si on ne donnaît au prêteur qu'il allait être, le moyen de vérifier si ses emprunteurs étaient bien ou non de véritables propriétaires. Voilà pourquoi la grande reforge sur le régime de la propriété immobilière en cours depuis I84I, suspendue pendant la Révolution de I848, a été réalisée d'une manière fragmentaire, et, pour permettre au Crédit Foncier de prêter, a organisé la transcription.

La loi du 23 Mars I855

La loi sur la transcription est du 23 Mars I855.

La publicité par transcription était déjà organisée dès le Code Civil pour les donations (art. 939) - La publicité par voie d'inscription avait été de même organisée par le C.C. pour les privilèges et hypothèques. Celle par la transcription n'a été organisée pour les actes à titre onéreux, que par la loi du 23 Mars I855. Ceci explique pourquoi on distingue la loi de I855 de la transcription du Code Civil.

§ 2 - Publicité des transmissions à titre onéreux; la transcription de la loi du 23 Mars I855.

I- Quels sont les actes soumis aux formalités de publicité ?

II - Quel est le mécanisme pratique de la publicité ?

III - Sanction du défaut de publicité.

IV - Effets de la publicité, lorsqu'elle a été régulièrement accomplie.

Bien que nous ne mentionnons que le droit de propriété, il est entendu qu'en principe nous visons également la transmission des autres droits réels.

I - Actes soumis à publicité.

A. - Principe - sont seuls soumis à publicité les actes

1° entre vifs

Le principe fondamental à poser est que seuls doivent être transcrits les actes onéreux qui sont entre vifs et translatifs de propriété ou constitutifs de droit immobiliers.

Actes entre vifs - Ceci est capital parce qu'il y a beaucoup de transmissions immobilières par décès. En cas de succession ab intestat, lorsque le défunt meurt sans testament, l'héritier n'est pas tenu d

Source : BIU Cujas

faire transcrire; de même lorsque le défunt a fait un testament en faveur d'un légataire, le légataire n'est pas assujetti à transcrire. On a considéré que l'évènement de la mort était par lui-même assez apparent et que par conséquent il n'y avait pas lieu à se livrer à des opérations de publicité. La loi ici déjà était insuffisante et il est facile de se rendre compte combien, de ce chef, les recherches en matière de publicité immobilière vont être difficiles.

2° translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels susceptibles d'hypothèque

Seconde limitation: sont seuls soumis à publicité les actes translatifs ou constitutifs de droi à l'exclusion des actes déclaratifs. Un acte déclaratif est un acte qui consiste à constater que tel bien appartient à telle personne, par exemple lorsqu'à la suite d'un litige les deux parties font une transaction déclarative de droit. De même lorsque deux enfants succèdent à leur père, ils se partagent les biens. Dans notre droit le partage a un caractère déclaratif; à cause de ce caractère le partage n'est pas soumis à transcription.

Voilà encore une grosse lacune dans notre publicité mais incontestable.

Il reste donc les actes translatifs ou constitutifs de droits réels entre vifs, en voici les exemples les plus importants.

les ventes d'immeubles, les échanges d'immeubles, les dations en paiement, les apports d'immeubles en société les contrats de mariage avec communauté universelle ou tout au moins, conventionnelle portant sur les immeubles des époux.

A ces actes nous devons adjoindre d'autres actes prévus par la loi de 1855: d'abord les constitutions ou translations de droits réels autres que la propriété par exemple les constitutions ou translations d'usufruit, de servitude; de même encore, l'emphytéose, bref, tous les droits réels susceptibles d'hypothèque, doivent être transcrits.

B. Autres actes relatifs à des droits réels et soumis à publicité

Mais cet exemple a été étendu et voici maintenant d'autres actes non absolument translatifs ou constitutifs, ou non conventionnels, ou qui ne constituent pas des droits réels, qui sont cependant soumis à la transcription par extension.

1°) des actes portant renonciation à ces mêmes droits;

2°) tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée

3°) tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un co-héritier ou d'un co-partageant. Tout acte constitutif

Source : BIU Cujas

d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation, les actes renonciatifs à ces mêmes droits.

4°) tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ou tout jugement qui prononce la réscision, la nullité ou la résolution d'un acte transcrit.

C. Baux de plus de 18 ans ou cession de 3 années de loyers non échus

Il y a également quelques droits personnels qui touchent de très près les immeubles, et qui doivent être publiés: ce sont les baux d'une durée de plus de 18 ans; enfin tout acte constatant, même pour un bail de moindre durée, paiement ou cession d'une somme équivalente à 3 années de loyer ou fermage non échus.

La loi du 23 Mars I855 a donc comblé la lacune qu'avait laissé subsister le C.C. en matière de publicité des transmission à titre onéreux. Malheureusement elle n'a pas harmonisé le régime nouveau et le régime existant, et on a deux sortes de transcription: la transcription de la loi de I855 et celle du C.C.

La transcription de la loi de I855 est une transcription qui est à faire pour les actes constitutifs de droits réels entre vifs et translatifs de droits réels, par opposition aux actes simplement déclaratifs. On a assimilé à ces actes, dont le type est la vente ou la constitution d'usufruit ou de servitude les jugements constitufs des mêmes droits, ou résolutifs des mêmes droits. On a assimilé également certains droits personnels sur les immeubles qui diminuent la valeur de ceux-ci: ce sont les droits du locataire de plus de 18 ans, et de celui qui a payé son loyer d'avance pour plus de trois ans.

Voilà les catégories d'actes qui doivent être publiés.

A. La transcription

II. Comment se réalise la publicité ? Ici il faut distinguer la transcription proprement dite et la simple mention en marge.

Régime de la loi de I855: publicité personnelle par copie intégrale de l'acte sur le registre des transcriptions

La transcription proprement dite est requise pour la très grande majorité des actes énumérés. Elle comportait jusqu'à ces dernières années une copie intégrale sur le registre des transcriptions, copie effectuée à la main par le conservateur des hypothèques ou ses subordonnés. Comme évidemment ces subordonnés du conservateur ne pouvaient pas faire la copie à l'intant même, il était prévu qu'au moment où les particuliers arriveraient au bureau du conservateur, il y aurait un registre des dépôts ou récipissés et qu'on donnerait aux particuliers une remise de dépôt. Pour faciliter les recherches, un

Source : BIU Cujas

répertoire alphabétique a été prévu, car - c'est le point capital qui distingue le système français de certains autres régimes - les répertoires sont faits en France par noms de propriétaires et non pas par parcelle de propriété. Autrement dit, on a en France le registre personnel et non pas le registre réel.

La transcription impliquait donc un acte écrit, qui était copié intégralement parce que, quand il y a un transfert de propriété, on ne sait pas quelle est au juste la clause qu'il peut être utile de rapporter; pour l'intérêt des tiers qui demanderont un extrait on leur présentera toute la copie; ils verront quelle est la clause qui les intéresse.

Voilà le régime originaire de la loi de 1855. Le conservateur des hypothèques dont les bureaux sont répartis sur tout le territoire, à raison, en principe, d'un par arrondissement, ne pouvaient pas arriver à être à jour, et pour simplifier leur tâche, on a décidé désormais de créer un registre à feuillets mobiles, dont les feuillets auraient été préparés préalablement par les contractants eux-mêmes, ou les officiers ministériels, avoués ou notaires par l'intermédiaire de qui ils font leurs affaires ou préparent leurs actes; La loi de 1921 s'exprime ainsi: Les transcriptions s'effectuent désormais suivant les dispositions suivantes qui ont été incorporées dans les art. 13 et 14 de la loi. Voici la base de ces textes: " La transcription s'opère par le dépôt simultané à la conservation des hypothèques de deux expéditions ou de deux extraits littéraux, absolument conformes, de l'acte ou du jugement à transcrire. L'un est rendu au déposant après avoir été revêtu par le conservateur de la mention de transcription et d'inscription d'office, s'il y a lieu; l'autre, destiné à être conservé au bureau des hypothèques, doit, sous peine de rejet, être écrit à la main où à la machine à écrire,..."

Voilà pour la transcription. Désormais les parties ne peuvent plus se plaindre si une erreur est commise, étant donné que c'est elles-mêmes qui présentent la copie au conservateur qui se borne à s'assurer de la conformité des deux copies et qui en rend une après s'être assuré qu'elles sont toutes deux identiques.

Pour éviter les erreurs très nombreuses dans une commune où plusieurs citoyens portent non seulement le même nom, mais les mêmes prénoms, et quelquefois dans le même ordre, la loi de 1921 prescrit que les parties devront être désignées " par leurs noms et prénoms, dans l'ordre de l'état civil, leur

i de 1921
bstituant
registre des
anscriptions
registre à
uillets mobiles

cisions quant
la désignation
s parties

Source : BIU Cujas

domicile, la date et le lieu de leur naissance et leur profession, si elles en ont une connue". Ceci est très important, car si on va dans une région ou les noms et prénoms sont souvent les mêmes, c'est par la date de naissance, ou par la profession qu'on peut essayer de renseigner le conservateur, et lorsque celui-ci donne un extrait pour la publicité on e renseigné par lui sur la personne dont on veut connaître la situation.

Caractère non obligatoire de la transcription

Voilà comment se fait la publicité. Il faut remarquer qu'il n'y a point de délai pour effectuer la publicité. En réalité, dans notre droit la transcription n'est pas obligatoire. Si on ne la fait pas, c'est à ses risques et périls; - si on la fait c'est volontairement, par conséquent il est évident que les personnes qui font des actes, par exemple les acquéreurs d'immeubles, ont intérêt à transcrire le plus tôt possible.

Quant aux frais de transcription, ils sont assez importants. En vertu de la loi du 28 avril 1916, ces droits de transcription ne sont pas perçus au moment où l'on transcrit, mais au moment même où on présente l'acte de vente à l'administration de l'enregistrement pour lui donner date certaine. De sorte que les personnes qui ne transcrivent pas ne font pas d'économies. Elles ont déjà payé. A l'heure actuelle, d'après la loi du 29 Avril 1926, le droit de transcription est de 2,46 %. Or, comme le droit de mutation est de 15 % en moyenne, on voit combien ces droits sont élevés .

B. La mention en marge

A côté de la transcription proprement dite, il y a ce que l'on appelle la mention en marge. Cette mention ne concerne que les jugements à publier à propos d'une mutation qui a déjà été transcrite et dont il s'agit de faire publier la résolution, la rescision ou la révocation. Au lieu de créer une publicité séparée du jugement intéressant un acte déjà transcrit, il suffira de mentionner ce jugement sur la marge de l'acte déjà transcrit.

On a ainsi examiné: 1° quels sont les actes qu'il y a intérêt à publier, et 2° comment se fait la publicité. On arrive maintenant à la troisième question, qui est peut-être la plus délicate.

III. Sanction du défaut de publicité des mutations à titre onéreux.

Inopposabilité aux tiers de l'acte non transcrit

Quand on dit que depuis la loi de 1855 la transcription est obligatoire, il faut s'entendre. Elle n'est pas obligatoire au sens strict du mot; elle n'est pas requise à peine de nullité ou à peine

Source : BIU Cujas

d'amende. Mais elle est très utile, car tant que la publicité n'a pas été faite l'acte non transcrit n'aura pas d'effet vis-à-vis des tiers. Autrement dit, la vraie sanction du défaut de transcription, c'est l'inopposabilité aux tiers.

Il semblerait bien que cette sanction serait suffisament inquiétante pour les acquéreurs pour que toutes les ventes fussent transcrites. Il n'en est pas ainsi. En France, la propriété immobilière est extrêmement morcelée. Très souvent les paysans, qui visent une terre et qui veulent profiter d'un bon moment où ils se trouvent d'accord avec le vendeur, signent à l'auberge un petit papier constatant la vente, mais ne se soucient pas d'effectuer la publicité. Près de 26 % des aliénations ne sont pas transcrites. C'est un gros inconvénient, car on ne peut plus suivre la chaîne des propriétaires quand des propriétaires intermédiaires n'ont pas transcrit.

On va examiner d'abord quelle est la sanction du défaut de transcription, et on examinera ensuite quelle est la sanction du défaut de mention en marge des jugements résolutifs de droits.

. Sanction du éfaut de ranscription

La sanction du défaut de transcription est inscrite dans la loi de 1855, art. 3 : " 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. Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de 18 ans."

Il résulte de ce texte, qui est un des textes les plus importants du droit civil français, qu'il faut dans notre droit distinguer le transfert de la propriété inter partes et le transfert vis-à-vis des tiers.

° Inter partes 'acte produit es effets au oment où il a té conclu

Inter partes, entre les parties, la vente a eu sa pleine efficacité dès l'instant où les deux parties étaient d'accord. Par conséquent l'acheteur était propriétaire et tous ses ayants cause à titre universel bénéficieront de cette acquisition. De même que les ayants cause à titre universel du vendeur ne pourront pas considérer l'acquisition comme leur étant inopposable. Cela est si vrai que les deux parties, après avoir par exemple fait un contrat sous seing privé le 5 janvier changeaient d'idées quinze jours après, si elles faisaient une opération de retransfert par mutuus dissensus, par consentement mutuel, l'enregistrement aurait le droit d'invoquer les deux

Source : BIU Cujas

mutations en sens inverse pour toucher les deux droits de mutations. Il n'y a, d'après nos lois d'enregistrement, qu'un délai de 24 heures après la signature de l'acte pour permettre aux parties de changer d'idée.

Par conséquent quand le vendeur a vendu, il ne peut pas dire à son acquéreur qui a oublié de transcrire qu'il est toujours propriétaire, parce que l'acquéreur n'a pas transcrit.

2° à l'égard des tiers l'acte non transcrit est inopposable et l'aliénateur est encore propriétaire

Toute différente est la situation à l'égard des tiers: depuis la loi de Brumaire an VII, qui a été reproduite par la loi de 1855, l'acte est inopposable aux tiers, ce qui veut dire que l'aliénateur est toujours réputé propriétaire. Voici la règle très importante qui en découle: des deux acquéreurs successifs d'un terrain ou d'un immeuble, ce n'est pas celui qui a signé le premier qui sera propriétaire c'est celui qui a transcrit le premier. Par conséquent si j'ai acquis l'immeuble le 5 janvier, alors que l'autre acquéreur a acquis le 1er janvier, si j'ai été plus rapidement que lui au bureau des hypothèques faire transcrire mon acte; c'est moi qui serai propriétaire vis-à-vis de tout le monde, et même vis-à-vis du premier acquéreur. Il en est de même lorsqu'il y a lutte entre un créancier hypothécaire et un acquéreur; lorsque le créancier hypothécaire du vendeur a inscrit son hypothèque avant que l'acquéreur ait transcrit, tant pis pour l'acquéreur, il n'acquerra plus qu'un immeuble grevé d'hypothèque. Par conséquent c'est la transcription seule qui mettra l'acquéreur à l'abri des inscriptions hypothécaires prises du chef des créanciers du vendeur.

En cas de conflit entre 2 acquéreurs, la préférence appartient à celui qui a transcrit le premier

Certaines personnes, certaines législations mêmes ont estimé que cette règle était très rigoureuse, car il faudrait, semble-t-il, laisser un petit délai qui serait un délai rétroactif. Supposez que j'ai signé aujourd'hui mon acte; le lendemain un homme plusdiligent, plus au courant que moi des formalités, aura signé et aura transcrit tout de suite. Ne devrait-on pas me laisser un délai de quinze jours, qui aurait un effet rétroactif ? Cette solution est admise dans certaines législations, mais dans l'état actuel du droit français elle n'existe pas.

Voilà la règle. Il reste à examiner ce qu'il faut entendre par tiers, c'est-à-dire par personne qui peut se targuer du défaut de transcription pour se faire déclarer la vente inopposable. Autrement dit: quelles sont les personnes qui peuvent se prétendre des tiers au sens de la loi de 1855 et se

Tiers pouvant se prévaloir du défaut de transcription

Source : BIU Cujas

targuer de l'inopposabilité de l'acte non encore transcrit ?

Il n'y a pas en droit français de mot plus élastique que celui de tiers. On ne peut définir le mot tiers à propos d'un objet déterminé qu'en se référant aux circonstances mêmes dans lesquelles la définition se trouve nécessaire. Ici précisément nous n'appellerons pas tiers toutes les personnes autres que le vendeur ou ses héritiers. On appellera tiers, au sens de la loi de 1855, toutes les personnes mais uniquement les personnes, comprises dans la définition de l'art. 3: On appelle tiers les personnes qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. On est obligé de compléter cette définition en disant: lorsque l'adversaire et le tiers tiennent leurs droits du même auteur, et lorsque le défaut de transcription n'est pas imputable à celui qui entend l'invoquer.

4 conditions requises pour être un tiers

Autrement dit, il y a quatre conditions requises pour être un tiers au sens de la loi de 1855: 1° que le tiers ait acquis un droit sur l'immeuble; 2° qu'il ait conservé son droit en se conformant à la loi; - 3° qu'il tienne ce droit du même auteur que celui qui n'a pas transcrit; - et 4° que le défaut de transcription ne lui soit pas imputable.

1° avoir acquis un droit sur l'immeuble

1ère condition: il faut avoir acquis un droit sur l'immeuble. Normalement il s'agit d'un droit réel, et on pourrait dire normalement un droit immobilier. Par exemple l'acheteur, par contrat ou par adjudication, l'usufruitier, l'acquéreur de servitude, l'emphytéote, le créancier hypothécaire ou privilégié ou l'antichrésiste. Voilà des gens qui ont un droit réel immobilier. Ils remplissent la première condition.

Mais le locataire de plus de 18 ans, qui n'a pas un droit réel immobilier, est considéré comme un tiers au sens de la loi de 1855, parce que la loi n'a pas dit un droit réel immobilier, elle a dit: des droits sur l'immeuble. Un locataire qui a plus de 18 ans de bail est considéré comme ayant des droits sur l'immeuble.

personnes qui ne sont pas des tiers à ce premier point de vue: bénéficiaire d'une promesse de vente unilatérale

Mais il y a des gens qui ne remplissent pas cette première condition: par exemple le bénéficiaire d'une promesse de vente unilatérale non encore acceptée n'a pas de droit réel sur l'immeuble, ni même de droit sur l'immeuble au sens de la loi de 1855. Il ne peut pas se targuer du défaut de transcription. De même encore les créanciers chirographaires du vendeur, catégorie très importante, ne sont pas considérés comme entrant dans la catégorie des gens qui ont

Source : BIU Cujas

créanciers chirographaires du vendeur, même quand ils ont procédé à la saisie

un droit sur l'immeuble. En effet chez nous les créanciers chirographaires, ceux qui ont fait crédit au débiteur, ont en vertu de l'art. 2092 un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur, mais leur droit ne porte avec précision sur aucun élément de ce patrimoine. Aucun des créanciers chirographaires, quand bien même leur créance serait due, ne peut dire aux acquéreurs des immeubles de son débiteur: Vous n'avez pas transcrit; à mes yeux l'immeuble de mon débiteur est toujours resté dans son patrimoine. En France le créancier chirographaire n'est pas réputé avoir le droit sur l'immeuble.

Il en est ainsi même quand notre créancier chirographaire, las de ne pas être payé, a effectué ce que l'on appelle une saisie immobilière et a transcrit cette saisie immobilière. De bons juristes ont soutenu qu'un créancier chirographaire n'a peut être pas de droit sur l'immeuble tant qu'il n'a pas saisi, mais que quand il a commencé la procédure de saisie, procédure qui est publiée, à ce moment, il a acquis des droits sur l'immeuble. Pour M. Labbé (S. 77.I.441) la saisie immobilière, lorsqu'elle est transcrite, est véritablement créatrice d'un droit réel au profit des créanciers chirographaires.- La Cour de Cassation s'est prononcée contre cette thèse: Req. 25 Juillet 1877 D. 78.I.49 avec une note de M. Beudant: - Civile 31 Août 1881 D. 82.I.17).

Par conséquent jamais le créancier chirographaire n'est considéré comme ayant des droits sur l'immeuble, même quand il a effectué la préparation d'une saisie immobilière et qu'il a transcrit cette saisie. Ce régime n'est pas le régime de pays voisins, par exemple en Belgique, depuis 1851, on considère les créanciers chirographaires comme pouvant se prévaloir du défaut de transcription de la part de l'acquéreur.

D'ailleurs même en France, quand un créancier a en face de lui un débiteur en faillite, comme à ce moment il se forme une masse de créanciers, le syndic inscrit l'hypothèque générale de la masse et à partir de ce moment, ce que chacun des créanciers n'aurait pas pu faire, l'ensemble de la masse pourra le faire.

De même encore quand le débiteur est décédé et qu'à son décès, lorsqu'il est insolvable, les créanciers invoquent le privilège de la séparation des patrimoines, les créanciers peuvent se trouver exceptionnellement devenir des tiers au sens de

Source : BIU Cujas

la loi de I855.

On a examiné ainsi la première condition requise pour se targuer du défaut de publicité: c'est celle qui consiste à avoir des droits sur l'immeuble.

2° qu'il ait conservé ces droits en se conformant aux lois

Voici maintenant la seconde, qui est prévue dans l'art. 3: il faut que le tiers qui a des droits sur l'immeuble les ait conservés en se conformant aux lois. Sous cette formule un peu énigmatique, la loi de I855 a visé les tiers astreints à faire eux-mêmes des publicités pour conserver leur droit aux yeux des tiers. Par conséquent, au point de vue de la seconde condition, sont des tiers tous ceux qui étant tenus à publicité, ont effectué la dite publicité.

Ne sont pas tiers: le locataire de moins de 18 ans

S'agit-il, par exemple, d'un locataire de plus de 18 ans ? Il est tenu àpublicité: il sera un tiers s'il a effectué cette publicité - Au contraire le locataire de moins de 18 ans, n'étant pas soumis à publicité par la loi de I855, ne remplit pas la seconde condition, il n'a pas pu conserver conformément à la loi un droit qui n'était pas soumis à publicité, il ne pourra pas invoquer le défaut de transcription par l'acquéreur.

Le légataire

Le légataire d'un immeuble n'est pas astreint à transcrire, parce que les transmissions par testament sont des transmissions à cause de mort non soumises à publicité. Dès lors le légataire d'un immeuble n'étant pas soumis à publicité, ne pourra pas, à son tour, invoquer le défaut de publicité par un acquéreur.

Ceci donne lieu à des situations un peu contradictoires en apprence. Vous êtes un acquéreur à beaux deniers comptants, vous pouvez invoquer le défaut de transcription par un acquéreur imprudent. Mais vous avez acquis l'immeuble par une transmission à cause de mort et dans l'intervalle l'immeuble a été aliéné à quelqu'un qui a oublié de transcrire: vous ne pouvez pas vous prévaloir du défaut de transcription. Ceci est un des symptômes auxquels on voit qu'il serait peut-être utile de transcrire toutes les transmissions immobilières entre vifs ou à cause de mort.

3° avoir traité avec le même auteur que celui dont on invoque le défaut de transcription

3ème condition, non prévue par la loi de I855. Pour être un tiers, au sens de la loi de I855, il faut être un ayant cause du même auteur que celui dont on invoque le défaut de transcription. En effet le conflit sur la publicité ne peut se poser qu'entre ayants cause du même auteur, par

Source : BIU Cujas

exemple entre deux acquéreurs qui ont acquis du même individu. Mais si une personne a acquis l'immeuble du vrai propriétaire et qu'une autre personne ait acquis l'immeuble d'un faux propriétaire, qui était par exemple possesseur, le conflit entre les deux acquéreurs ne va pas du tout dépendre de la question de transcription. Celui qui a acquis des mains du possesseur, du non dominus, ne pourra pas dire à celui qui a acquis du verus dominus qu'il est propriétaire parce qu'il a transcrit le premier. Le conflit, ici, est résolu au profit de l'acquéreur du vrai propriétaire, sans qu'on s'occupe de savoir s'il a transcrit le premier. Le conflit de publicité ne se pose qu'entre ayants-cause du même propriétaire.

4° ne pas être responsable personnellement du défaut de transcription

Enfin la 4ème condition est très simple: ne peut se targuer du défaut de transcription par l'acquéreur que celui à qui n'est pas imputable le défaut de transcription. Siun tuteur, après avoir acheté un terrain pour le compte de son pupille, ne transcrit pas cette acquisition, si quelques jours après s'apercevant que l'affaire était très bonne pour le pupille, il rachète pour son compte à l'ancien propriétaire et qu'il transcrive toute de suite, on ne peut permettre à ce tuteur d'invoquer contre le pupille le défaut de transcription. Puisque c'était lui qui était chargé de faire la transcription pour le compte du pupille, c'est lui le coupable. On ne veut pas permettre à ce tuteur de faire flèche de tous bois et de tirer profit de sa propre négligence.

Voilà les quatres conditions requises pour être un tiers au sens de la loi de I855. Il y a une 5ème condition, dont un peut remarquer l'absence: faut-il, pour être un tiers au sens de la loi de I855, avoir ignoré la transaction immobilière qui n'a pas été transcrite ? Faut-il être un tiers de bonne foi?

Influence de la connaissance personnelle du tiers sur les conséquences du défaut de transcription

En principe, quand la loi organise un système de publicité, rien ne peut suppléer la formalité prévue par la loi et la connaissance personnelle que des particuliers auraient pu avoir par d'autres voies que la voie de la publicité régulière n'entre pas en jeu, parce qu'on veut prendre pour base des règles fixes et ne pas laisser prise à un combat douteux sur des faits de connaissance ou de non connaissance.

Mais alors on favorise donc la mauvaise foi ? Si j'ai su que tel ami avait achété un immeuble,

Source : BIU Cujas

s'il n'a même confié qu'il n'avait pas encore fait la transcription, et que je me suis précipité chez le propriétaire, que j'ai acheté l'immeuble et que j'ai transcrit le premier, va-t-on donner la primauté à l'homme de mauvaise foi qui aura abusé de la confiance de ses amis ? Ici il faudra distinguer: au point de vue du crédit public on ne peut pas entrer dans ces considérations, mais le droit ne peut pas favoriser l'immoralité.

Voilà comment va se résoudre le conflit entre deux acquéreurs: La loi préfère celui qui a transcrit le premier, quels que soient le rang et la date respective des deux actes. Mais lorsque le second acquéreur, qui aura transcrit le premier, aura eu connaissance de la première acquisition, lorsqu'il y a eu une sorte de concert frauduleux entre lui et le vendeur pour fruster le premier acquéreur, le premier acquéreur obtiendra des dommages intérêts, si dans l'intervalle le second acquéreur a vendu à des tiers de bonne foi. Mais si le tiers de mauvaise foi a encore dans les mains l'immeuble mal acquis, les tribunaux condamnent invariablement le second acquéreur à rendre l'immeuble en nature. Autrement dit, après avoir rendu un hommage à la loi de I855, les tribunaux diront qu'il n'y a pas de sorte de dommages intérêts plus adéquate que la restitution de l'immeuble mal acquis et que le second acquéreur doit rendre l'immeuble au premier acquéreur.

Ce n'est pas une atteinte directe aux règles de la transcription, parce que chaque fois qu'il y aura eu un second acquéreur de bonne foi, il n'y aura jamais que des dommages intérêts. Mais au contraire, lorsque le second acquéreur sera de mauvaise foi à la condamnation à des dommages intérêts en argent on substitue la restitution de l'immeuble en nature. La jurisprudence française se fonde toute entière sur l'idée que la fraude ne mérite aucune indulgence et que lorsqu'il y a fraude il faut avant tout punir cette fraude: Requêtes I5 Juin I922, - Requêtes 26 Octobre I922; - et il y a des arrêts plus anciens: Requêtes 14 mars I859 (S. I859.I.830).

B. Sanction du défaut de mention marginale: amende contre l'avoué négligent

En ce qui concerne le défaut de mention marginale, on peut être beaucoup plus bref. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, la sanction de défaut de mention marginale du jugement qui révoque

Source : BIU Cujas

ou annule des constitutions de droits réels, c'est uniquement une amende de 100 Frs contre l'avoué négligent. Comme il y a jugement, il y a avoué, puisqu'il s'agit d'affaire civile, et on a estimé que du moment que l'avoué, officier ministériel, connaissait l'existence des prescriptions légales il n'oublierait jamais de les respecter.

Mais il n'est pas douteux qu'au point de vue civil, au point de vue des conflits des particuliers, la solution de la loi n'est pas rationnelle: pourquoi le jugement non publié va-t-il être opposable aux tiers, contrairement au crédit public, alors que s'il s'agissait d'un transfert conventionnel de propriété ce transfert ne serait pas opposable aux tiers ?

La transcription a pour effet de rendre l'aliénation opposable aux tiers

IV.- Effets de la transcription ?

De même que sans transcription le titulaire nouveau du droit réel avait déjà vis-à-vis de l'autre partie son droit réel consolidé inter partes, l'effet de la transcription, c'est de mettre le nouveau titulaire à l'abri des tiers de la loi de 1855. Autrement dit, l'effet de la transcription est en corrélation directe avec la sanction du défaut de transcription; c'est la question de l'opposabilité aux tiers, ce n'est pas autre chose.

Ceci est très important à dire, car quelques personnes s'imaginent que lorsqu'on a signé son acte et qu'on atranscrit son acte on est protégé incommutablement contre toute cause d'éviction. Ce n'est pas vrai. Si on a acheté d'unnon propriétaire, ce n'est pas parce qu'on a transcrit qu'on est à l'abri d'une revendication du vrai propriétaire.

Il y a d'autre pays comme l'Australie ou dans nos colonies, où la publicité a un effet bien plus considérable et lorsque l'autorité publique a délivré un titre officiel à l'acquéreur, à partir de ce moment, on n'a plus la moindre contestation à craindre de la part de quiconque. On peut dire qu'à partir de ce moment-là le titre est indestructible.

§ 3 - La transcription dite du C.C. pour les aliénations à titre gratuit.

Les auteurs du C.C. ont maintenu la tradition de la publicité de notre ancien droit, la tradition de l'insinuation qui, désormais, s'appelle transcription, non pas dans un souci de sécurité publique, mais uniquement pour mettre les donateurs dans l'obligation de faire connaître leurs libéralités et par

Source : BIU Cujas

conséquent pour inciter ceux qui feraient des donations inavouables, à s'abstenir de faire de tels actes.

aintien de la
ranscription
es donations
ar l'a. 939
.C.

Le C.C. qui a repoussé la publicité pour les actes à titre onéreux, a organisé la publicité, sous le nom de transcription, pour les actes à titre gratuit intéressant les immeubles, et c'est pourquoi les art. 939 et suivants sont connus comme organisant la transcription du C.C. Art. 939: " Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes concernant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faitr aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés".

Voilà le texte de principe. Nous allons, comme pour les actes à titre onéreux, nous poser les quatre questions successives: 1° quels sont les actes qui doivent être transcrits ? - 2° comment s'accomplit la transcription ? - 3° quelle est la sanction du défaut de transcription ? - 4° quels sont les effets de la transcription ?

ranscription
e toute dona-
ion en propriété
é ou sous forme
e constitution
titre gratuit
'un droit réel
mmobilier

I° Donations qui doivent être transcrites ?

La question ne soulève point de difficulté pour les donations de propriété, parce que ce sont bien elles que l'art. 939 du C.C. a eu en vue. Mais pendant les années qui ont précédé la loi de 1855, on se demandait ce qu'il fallait faire pour les donations constitutives d'usufruit ou de servitude: devait-on les transcrire ? devait-on considérer qu'elles entraient sous le régime des aliénations à titre onéreux ?

Il n'y a plus de difficulté depuis la loi de 1855: toutes les constitutions de servitude, d'usage, d'habitation, toutes les constitutions d'usufruit ou de servitude doivent être transcrites au titre de la loi de 1855. C'est donc une simple question de répartition sous une étiquette ou sous une autre.

II. Comment s'accomplit la transcription. Ici il y a un simple rappel des règles qui ont été examinées plus haut. Où il s'agit de la donation elle-même, et alors la donation doit faire l'objet d'une transcription par remise d'un double exemplaire au conservateur des hypothèques, avec insertion d'un des deux exemplaires dans le registre et remise aux parties de l'autre exemplaire. - Ou bien il s'agit d'un jugement qui révoque ou annule la donation:

Source : BIU Cujas

on fera la mention en marge, comme pour le jugement qui annule ou révoque une vente.

Le défaut de transcription de la donation peut être opposé par toute personne ayant intérêt

III. Sanction du défaut de transcription.

En principe, la réponse est la même: c'est l'inopposabilité aux tiers: art. 941 " Le défaut de transcription pourra être opposé..." Mais ici se place la différence: la liste des tiers qui vont pouvoir invoquer le défaut de transcription des donations n'est pas la même que la liste des tiers de la loi de 1855. C'est une liste légèrement plus longue. Autrement il n'y a pas parallélisme absolue entre la liste des tiers de la loi de 1855 et la liste des tiers de l'art. 941; En principe " Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause et le donateur".

Comparaison avec les tiers de la loi de 1855.

Le principe est très différent; pour la loi de 1855, personne ne peut opposer le défaut de transcription, sauf les gens qui, limitativement, remplissent les quatre conditions de la loi de 1855. Ici, en principe, tout le monde peut invoquer le défaut de transcription, excepté les personnes indiquées par la loi. Il y a surtout entre les deux textes une différence de méthode: pour les uns: défaut d'opposabilité invoqué par très peu de gens; = pour les autres, au contraire défaut de publicité, invoqué par tout le monde, sauf par certaines personnes. On va voir qui peut l'invoquer.

Des tiers ici sont, d'une manière générale, non seulement tous les tiers de la loi de 1855. Evidemment peuvent invoquer le défaut de publicité, ceux qui ont acquis des droits sur l'immeuble et les ont publiés conformément aux lois, mais même un certain nombre de gens qui n'entraient pas dans les tiers de la loi de 1855. Ce sont, par exemple, les créanciers chirographaires du donateur, et ce sont les légataires particuliers du donateur.

Créanciers chirographaires du donateur

Les créanciers chirographaires du donateur: plus haut on a dit qu'ils ne sont pas des tiers au sens de la loi de 1855; mais l'art. 941 est très large, il dit:toute personne qui a intérêt. Par conséquent le créancier chirographaire a intérêt à ce que le donateur ne s'appauvrisse pas en faisant une donation.

légataire particulier

C'est encore le légataire particulier: il ne pouvait pas invoqudr le défaut de transcription d'une vente. Sans doute il avait des droits sur l'immeuble, mais il n'était pas astreint à publicité,

Source : BIU Cujas

Le même légataire particulier, s'il a affaire à un donataire entre vifs qui, trop heureux de sa donation, ne la transcrit pas, a toujours le droit de lui dire qu'une disposition avait été faite en sa faveur dans le testament du donateur et que cet immeuble est le sien.

Ne peuvent invoquer le défaut de transcription

Est-ce à dire que tout le monde peut invoquer le défaut de transcription . Non, l'art.941 a lui-même indiqué les personnes. Il excepte 1° le donateur; jamais la transcription n'a été faite pour le protéger. Le principe que le transfert conventionnel est parfait par le simple consentement est aussi vrai pour la donation que pour la vente.

La personne chargée de la transcription

2° Les personnes chargées de faire la transcription ou leurs ayants cause.

Quid des héritiers du donateur ?

Il reste une catégorie délicate pour son statut: c'est la catégorie des héritiers ou légataires universels du donateur. Peuvent-ils invoquer le défaut de transcription par le donateur ? Si on écoutait les traditions historiques, on devrait dire oui, parce que c'était justement pour défendre la famille do donateur que l'insinuation avait été maintenus sous notre ancien droit .- On peut ajouter aussi le parallélisme entre l'héritier et le créancier chirographaire du donateur.- On peut ajouter en troisième lieu un argument de texte: en effet la loi excepte le donateur, elle n'a pas dit le donateur et ses héritiers ou ses ayants cause à titre universel.

Malgré la force de la tradition, malgré l'argument d'analogie, malgré l'argument de texte, la jurisprudence française a considéré que les héritiers devaient être assimilés au donateur lui-même et ne pouvaient pas invoquer le défaut de transcription de leur auteur. C'est là une solution qui peut-être se justifie par une sorte de fausse symétrie avec la loi de 1855, mais qui ne se justifie pas du tout sur le terrain de la protection de la famille du donateur qui avait certainement été envisagé par les auteurs du C.C.

On a ainsi terminé avec la liste des tiers du C.C.

Pour les servitudes, pour l'usufruit, pour l'usage et l'habitation, comme la transcription est ordonnée par la loi de 1855, ce sont uniquement les tiers de la loi de 1855 qui invoqueront le défaut de transcription de ces droits réels. Il y a là une certaine discordance, qui n'est peut-être pas très heureuse et mériterait d'être corrigée.

Source : BIU Cujas

IV.- Effets de la transcription accomplie ?

Lorsque le donataire a transcrit, il a ainsi non seulement acquis des droits inter partes, mais, vis-à-vis des tiers de l'art. 941. Il est propriétaire erga omnes. Mais sa transcription ne couvre pas les vices de la donation elle-même. Ce n'est pas parce qu'il a reçu une donation d'un non dominus qu'il va se trouver incommutablement propriétaire vis-à-vis de la revendication du véritable propriétaire.

Ici encore on a à noter la différence entre la transcription du droit français qui fait de la transcription une simple mesure de publicité et la législation de certains pays étrangers, qui fait de la transcription un fait capital.

§ 4 - Appréciation du système.

Nous devons indiquer pour terminer les critiques présentées contre ce régime et les suggestions qui ont été proposées notamment par référence aux législations étrangères et à la législation spéciale aux trois départements recouvrés d'Alsace et de Lorraine.

On peut diviser les critiques qui ont été présentées en deux grandes catégories: il y a d'abord les critiques de principe, qui tendraient à bouleverser complètement le système actuel; - et il y a en second lieu, les critiques d'organisation qui font état du régime actuel, mais dont les auteurs expriment seulement le voeu que ce régime soit amélioré.

I Critiques de principe a)incompatibilité entre le régime de transfert de la propriété inter partes et à l'égard des tiers avec le caractère absolu du droit de propriété

Les critiques de principe comportent tout d'abord, - c'est le plus important au point de vue juridique, - une vive attaque contre le système français de l'art. 1138, système d'après lequel les droits réels peuvent être transférés par l'effet de la simple convention. On fait valoir qu'il est absurde que le droit de propriété, qui a été défini comme un droit absolu, se trouve précisément, dans la majeure partie des cas, lorsqu'il y a eu transmission par contrat, acquis à deux périodes différentes, suivant les gens avec qui l'acquéreur a rapport, la propriété ne se transfère par le consentement qu'inter partes, et elle n'est transférée au regard des tiers, c'est-à-dire du reste du monde, qu'après que certaines formalités ont été accomplies. Qu'est-ce que ce droit

Source : BIU Cujas

absolu, dit-on, qui n'est opposable pour ainsi dire à personne, si ce n'est à l'aliénateur et à ses ayants cause à titre universel ?

On propose de revenir au système romain qui a été conservé par certaines législations étrangères importantes, notamment par le C.C. allemand, d'après lequel il faut distinguer dans tout contrat l'obligation de livrer, et, l'acte translatif de propriété, qui est une sorte d'acte d'exécution séparée ayant une plus ou moins grande solennité, tantôt la mancipation, tantôt la tradition, tantôt une opération de transcription sur un registre.

La première critique s'attaque au fond du système, en disant qu'il est absurde de distinguer la transmission inter partes et la transmission au regard des tiers.

b) mauvaise organisation des registres

La seconde critique a été présentée contre la mauvaise organisation des registres en France. En effet, les conservations des hypothèques, en France, tiennent des registres où sont insérés tous les actes. Mais les répertoires auxquels on se réfère pour découvrir les actes sont des répertoires par nom de personne. Or n'est-il pas absurde de faire un casier immobilier par nom de personnes, et ne devrait-on pas plutôt avoir un fichier par immeuble, chaque parcelle immobilière ayant en somme une feuille d'état civil qui lui serait propre et sur laquelle on mentionnerait ses propriétaires successifs, les servitudes dont elle peut être grevée, les hypothèques dont ses propriétaires peuvent la frapper, et ainsi de suite ? De telle sorte que quand on voudrait connaître la situation d'un immeuble, on demanderait au conservateur de délivrer une copie du feuillet de l'immeuble. Le livre des transcriptions et inscriptions devait être un livre tenu par parcelle, en corrélation directe avec l'administration du cadastre.

c) au point de vue du rôle de la transcription

On arrive enfin à la troisième critique, qui n'est pas identique à la précédente, mais qui s'en rapproche beaucoup. En France la transcription, non seulement est une simple mesure de publicité qui ne concerne pas les droits des parties inter partes, mais encore elle ne prouve rien en ce qui concerne la validité de la transmission. Elle concerne l'opposabilité de l'acte, elle ne concerne pas la validité de la transmission.

Dès lors quand un individu a acquis un immeuble à non domino, d'un non propriétaire, il n'est pas à l'abri d'une revendication du vrai propriétaire,

Source : BIU Cujas

sous prétexte qu'il aurait transcrit.- De même encore, en France, le système de la résolution des contrats, qui produit un effet rétroactif, nuit aux acquéreurs successifs d'une maison, d'un terrain, quand bien même ces acquéreurs successifs auraient transcrit. Cela est tout à fait fâcheux pour le crédit public, parce qu'on peut se trouver privé de la propriété d'un terrain pour lequel on a payé le prix et fait la transcription, parce que l'auteur a peut-être transcrit mais n'avait pas payé son prix et a été l'objet d'une action en résolution de la part du précédent propriétaire.

Ce n'est pas à titre purement théorique, doctrinal, qu'on a présenté ces critiques, et on peut citer dans le monde au moins deux grands systèmes d'organisation juridique de la propriété immobilière qui, précisément, ont essayé de parer à ces trois critiques. Les deux grands systèmes auxquels on fait allusion sont: d'abord le système Torrens, et 2° le système allemand, le système du livre foncier.

Le système Torrens

Le système Torrens prend son nom du nom d'un fonctionnaire de l'enregistrement britannique qui, en Australie, en 1852, a fait triompher ses vues pour l'organisation de la propriété foncière. Voici quelle est la base fondamentale de ce système.

La propriété privée n'existe en Australie que dans la mesure où le propriétaire a reçu une investiture publique. La base fondamentale de cette doctrine se rattache étroitement au système féodal, d'après lequel en Angleterre jusqu'à ces dernières années, c'était le roi qui était le propriétaire de la terre, les particuliers ne pouvant être que de possesseurs ayant reçu une investiture.

Donc, pas de propriété privée sans investiture. Mais comment se fait cette investiture ? Chaque fois qu'une transaction particulière a lieu, on envoie les papiers intéressant la transaction au centre de l'Etat, au bureau de l'enregistrement, et là se trouve une feuille matricule, spéciale à l'immeuble. Le fonctionnaire, après avoir pris connaissance de la transaction, après s'être assuré que cette transaction est régulière, envoie au nouveau propriétaire un titre nouveau. Le propriétaire a dans les mains une investiture officielle.

On sent le grand avantage de ce système: la propriété foncière peut être mobilisée, mise en gage instantanément; il suffit que le propriétaire foncier mette en gage son titre.

Source : BIU Cujas

Mais ce système présente quelques inconvénients, dont le premier est le risque de fausses signatures. Il suffit qu'un faussaire ait signé la vente au nom du vrai propriétaire pour que l'administration de l'enregistrement, si elle n'a pas fait les vérifications nécessaires, évince le véritable propriétaire et donne la propriété à un acquéreur de bonne foi, qui va se trouver propriétaire incommutable. Le vrai propriétaire, étant ainsi évincé par la faute du service public, ne peut plus revendiquer sa terre, il n'a plus que le recours de demander des dommages-intérêts à l'administration.

Son extension dans des pays neufs

Ce système a pris une extension extraordinaire dans tous les pays d'organisation morderne de la propriété foncière. C'est ainsi que les pouvoirs publics français ont appliqué le système Torrens d'abord en Tunisie, où la propriété foncière se trouvait, au début du Protectorat, dans un état de décomposition incroyable; après une retouche le système a été maintenu.

Ce système commande la suppression de la prescription acquisitive. Ce n'est pas par trente ou quarante ans, après possession paisible qu'on peut acquérir la propriété.

On a étendu le système à Madagascar dans l'Afrique Equatoriale et dans l'Afrique occidentale française; on l'a étendu au Maroc, et par une loi du 12 août 1913 on l'a étendu à la Cochinchine. Certains avaient même proposé d'étendre ce système en Algérie, mais on estime que la tâche est trop lourde et la loi du 4 août 1926 sur la propriété en Algérie n'a pas organisé ce système. D'une manière générale, ce système a été appliqué dans tous les pays neufs où la propriété foncière privée est organisée pour la première fois.

Les Registres fonciers en Allemagne

En Europe, un second système a eu beaucoup de succès: c'est le régime allemand des registres fonciers, système qui n'a pas été inventé par le C.C. allemand, mais qui a trouvé ses origines dans la loi prussienne, et même dans les lois spéciales à la Ville libre de Brême.

Caractères du registre foncier

L'idée fondamentale du C.C. allemand, c'est de faire tenir dans toutes les circonscriptions, un livre foncier, appelé livre de la terre, où sont consignés toutes les mutations immobilières et tous les démembrements de la propriété. Une fois enregistré, la mutation est à l'abri de toutes les causes possibles d'éviction. Mais voici les caractères de

Source : BIU Cujas

l'organisation du registre foncier allemand:

1° La publicité est réelle, c'est-à-dire elle est en liaison avec le cadastre des immeubles, la situation matérielle et juridique de l'immeuble est fixée simultanément.

2° C'est l'inscription qui est attributive du droit de propriété, même inter partes. Ce n'est donc pas, comme en France, une simple mesure de publicité.

3° L'inscription n'est pas faite par un fonctionnaire qui est une sorte d'exécutant aveugle de la loi, elle est faite sur l'ordre d'un juge, d'un magistrat qui apprécie chaque fois si l'on doit ou non inscrire, qui fait une enquête sur l'identité des parties, sur leur capacité. De telle sorte que lorsque le juge a ordonné l'inscription, cette inscription a une force probante à l'égard de tout le monde, elle a une force probante irréfragable.

On voit alors la solidité du titre du propriétaire, qui n'a plus à redouter une éviction. On voit également l'impossibilité, en Allemagne, de maintenir la prescription acquisitve, puisqu'on n'est propriétaire que par l'inscription. Enfin l'inscription concerne tous les actes relatifs à la propriété immobilière, non seulement les actes entre vifs, mais les transmissions à cause de mort. Quand une condition résolutoire menace la solidité du titre, la loi exige que cette cause de condition résolutoire soit inscrite à l'avance dans le registre, sous forme de ce que l'on appelle la prénotation, de sorte que celui qui veut acheter un immeuble aperçoit immédiatement la menace de résolution qui peut peser sur la propriété.

Voilà les systèmes principaux.

Appréciations des critiques du système français. La distinction du transfert inter partes et à l'égard des tiers n'est pas incompatible avec la conception de la propriété

Dans quelle mesure les critiques ainsi présentées, et les exemples fournis, ont-ils une valeur à l'encontre du système français ? M. Cassin n'hérite pas à repousser la première critique, tirée du principe de la relativité des actes translatifs de droits réels. Evidemment le système français qui distingue la transmission inter partes et la transmission au regard des tiers est complexe. Il choque à première vue les gens qui partent d'une conception de la propriété droit absolu. Mais on sait bien qu'un droit n'existe que dans la mesure où il est opposable à tout le monde. Qu'est-ce qui empêche d'élargir progressivement les gens auxquels le droit est applicable ? A l'instant du contrat il est opposable aux parties et à leurs ayants-cause à titre universel, et plus tard

Source : BIU Cujas

il sera opposable à tout le monde.

D'ailleurs, - et c'est peut-être là ce qui est le plus convaincant, - en Alsace Lorraine, où depuis I900, le système allemand qui distingue l'acte translatif, du contrat de vente, l'acte abstrait de transfert de la propriété de l'opération où les parties s'engagent, était appliqué, l'Alsace-Lorraine, a plutôt cédé au système de la transmission inter partes et de la transmission envers tout le monde. On a vu les parties essayer le plus possible, par des conventions entre elles, d'avancer la période de transmission inter partes dès avant l'inscription par le juge.

Du reste on a vu comment la pratique s'était introduite à Rome des traditions de brève main: on voit les parties chercher à abréger le plus possible les formalités pour le transfert de propriété. Voilà pourquoi, à raison des inconvénients de ces pratiques, en Alsace Lorraine, où l'on n'a voulu toucher aux lois et coutumes des populations revenues à la France qu'avec beaucoup de prudence, on a repris le système français de II38, le système qui distingue le transfert inter partes et le transfert vis-à-vis des tiers.

On arrive maintenant aux autres critiques concernant l'organisation du cadastre et du livre foncier. Ici M. Cassin reconnait pleinement la vigueur de ces critiques et leur bienfondé. Il n'est pas douteux qu'en France le registre foncier devrait être organisé par parcelle et non pas par personne. Malheureusement, depuis trop longtemps, on a hésité, en France, à remettre le cadastre au courant. En I89I, une commission, chargée d'examiner les conditions dans lesquelles ce travail pourrait avoir lieu, avait estimé qu'à cette époque il fallait compter de 700 millions à 1 milliard pour rétablir le cadastre, qui n'avait d'ailleurs pas été révisé depuis l'Empire, et pour permettre de créer le livre foncier permettant de suivre à la fois la vie juridique et la vie matérielle des parcelles. On a reculé à ce moment devant cette dépense. On a fait une loi pour intéresser les communes à la réfection du cadastre, mais fort peu de communes ont refait leur cadastre. A l'heure actuelle, les communes qui ont le meilleur cadastre, ce sont celles qui ont été éprouvées par la guerre, parce que la physionomie des propriétés avait été tellement bouleversée qu'il a bien fallu refaire le cadastre du Nord-Est de la France. L'aviation, et la photographie par avions, ont contribué à faire le cadastre de certaines régions à beaucoup moins de frais qu'on

Nécessité d'organiser un système réel de publicité. Le problème de la réfection du cadastre

Source : BIU Cujas

attendait.

Quoiqu'il en soit, ce n'est pas maintenant, à une époque où les charges du pays sont excessivement lourdes, que l'on pourrait faire des dépenses se montant à 6 ou 7 milliards et devant s'échelonner sur plusieurs années. Voilà pourquoi la France est obligée de renoncer, pendant plusieurs années, à cette réforme.

Fonctionnement satisfaisant du système grâce aux notaires et aux conservateurs des hypothèques

Enfin un des gros inconvénients du système français, savoir le répertoire personnel, est atténué par l'existence en France, et des notaires, et des conservateurs d'hypothèques. Les notaires, dans tous les actes intéressant les immeubles, ont bien soin de faire des origines de propriété. Ils connaissent les origines de la propriété dans leur circonscription. Les conservateurs des hypothèques sont généralement des fonctionnaires très instruits, connaissant à fond leur région. C'est comme cela qu'une institution, mauvaise en son principe, dont la condamnation est certaine, peut fonctionner sans trop d'inconvénient.

Par conséquent, soit pour des raisons juridiques, soit surtout pour des raisons financières, nous devons renoncer à une refonte complète de notre régime foncier et nous devons nous borner à des ambitions plus immédiates.

On arrive alors aux critiques d'organisation et de détail qui vont tendre à améliorer le régime actuel sans le bouleverser complètement. Les critiques d'organisation formulées contre notre régime actuel de publicité sont assez variées.

Complexité de notre régime de transcription

Tout d'abord, première critique le système français est complexe, puisqu'on distingue la transcription de la loi de 1855 pour les actes à titre onéreux et la transcription du C.C. pour les donations et que les transcriptions de la loi de 1855 se font les unes par transcription directe et les autres par mention en marge.

Lacunes du système

Second grief: notre système comporte des lacunes graves. Il y a des mutations très nombreuses qui ne sont pas publiées. Ce sont d'abord toutes les mutations à cause de mort, soit en cas de décès sans testament, soit en cas de testament léguant un immeuble à un particulier. On dit, mais l'héritier succédant en vertu de la loi n'a pas de titre à transcrire. Cela est très fâcheux. Il vaudrait mieux, peut-être, comme dans d'autres pays, créer un certificat d'héritier, - dont nos notaires ont d'ailleurs su trouver un équivalent, sans texte, dans ce que l'on

Source : BIU Cujas

appelle l'acte de notoriété - de manière à obliger les parties à transcrire, de façon à connaître la filière des propriétaires.

De même en France on ne transcrit pas les actes déclaratifs, c'est-à-dire les actes de partage. C'est une grave lacune; le chaînon des propriétés est brisé; les héritiers peuvent très bien ne pas porter le même nom que le défunt: comment les tiers devineront-ils le nom des héritiers qui sont actuellement propriétaires et qui se sont partagés la fortune du défunt ? Ici l'argument porte sur le cas où il y a pluralité d'héritiers qui se sont partagés la succession.

La cause de ces lacunes est avant tout une cause d'ordre fiscal. Malheureusement les droits de transcription sont élevés et trop souvent notre administration a cherché à développer les transactions uniquement pour avoir des occasions de toucher des droits. Ces droits pèsent trop lourd sur l'organisation de la propriété. Par crainte de payer des droits qui s'ajouterait aux droits de mutations et aux droits de partage, les particuliers ne font pas pression sur les pouvoirs publics pour organiser la publicité des transactions.

Imperfection de la sanction du défaut de publicité

Une 3ème critique, c'est qu'en France le défaut de publicité ne peut pas être invoqué par un nombre suffisant de personnes. La liste des tiers du C.C. pour les donations est bien plus longue et bien meilleure que la liste des tiers au sens de la loi de 1855. N'y aurait-il pas intérêt à prendre pour base la liste longue et à unifier ces deux listes de tiers ?

Caractère non obligatoire de la publicité

Enfin, 4°, en France, la publicité n'est pas obligatoire, au sens strict du mot. Il y a intérêt à la faire, mais les gens négligents, qui ne le font pas, s'exposent seulement à des risques. Il faudrait peut-être rendre obligatoire le concours des notaires pour la transmission immobilière; comme celà, en face d'hommes de loi responsables, on saurait que la publicité serait faite.

Ces critiques d'organisation sont donc assez nombreuses. Il y en aurait bien d'autres à faire; on n'a donné que les essentielles. La question qui se pose est celle de savoir comment on va tenir compte de ces critiques sans bouleverser le régime français.

Tentatives faites pour remédier à ces mouvements

On peut dire que depuis 1855 beaucoup de tentatives ont été faites. Il y a eu d'abord le travail considérable, et malheureusement sans fruit, de la commission du cadastre, entre 1891 et 1895. Puis, en

Source : BIU Cujas

I907 et I908, le gouvernement a déposé au Sénat un projet, appelé le projet Darlan, qui a été voté par le Sénat, qui a même été voté par la Chambre avec modifications en I9I5. Mais la guerre étant survenue, l'attention a été distraite, et le projet n'est toujours pas voté.

Le régime transitoire d'Alsace-Lorraine

Cependant l'heure de choisir approche, à cause de la rentrée dans la communauté française des territoires d'Alsace-Lorraine. En effet, lorsque l'Allemagne s'est emparée de l'Alsace-Lorraine, elle a pendant des années, conservé le système français du C.C. et de la loi de I855. Mais, peu à peu, elle a introduit un système nouveau, basé sur le Livre foncier, et en ce qui concerne l'Alsace elle a procédé par voie de transactions. Même en I9I8 la Lorraine toute entière n'était pas encore soumise au droit commun de l'Allemagne. L'Allemagne avait senti la nécessité de mesures transitoires. Si bien que dans ces départements, on s'est trouvé en face de l'organisation d'un régime qui n'était pas identiquement le régime de l'Allemagne, mais qui, dans l'ensemble, était bien meilleur que le système français. On s'est cru obligé de ne pas détruire ce qui était bon pour ramener ce qui était défectueux, si bien que la loi du Ier juin I924, qui a introduit dans les trois départements recouvrés l'ensemble du C.C. et l'ensemble de la législation française, a ménagé pendant dix ans, aux trois départements recouvrés, un régime transitoire et un régime particulier pour l'organisation foncière.

Voilà maintenant à quel dilemme nous sommes acculés: ou bien d'ici dix ans nous n'aurons rien fait, et le problème se présentera dans les départemen recouvrés de la même manière - ou bien d'ici dix ans aura-t-on eu assez dénergie pour découvrir un système qui ne sera pas identiquement le système alsacien, mai qui sera un système satisfaisant et pourra être uniforme pour toutes les parties de la France ?

Le projet de la société d'Etudes Législatives

C'est à ce dernier parti qu'on tâche de se rallier et la Société d'Etudes législatives a mis à l'étude un projet de réorganisation du régime foncier qui aurait pour résultat d'unifier la législation de la France de l'intérieur et des trois départements recouvrés. De sorte que quand l'échéance des dix ans, le Ier janvier I935, arriverait, il y aurait un régime uniforme pour toutes les parties de la France.

Voici les grandes lignes du régime alsacien actuel. Il ne se confond ni avec le régime français, ni avec le régime allemand. C'est un régime

Source : BIU Cujas

mixte, et il est probable que c'est vers ce régime mixte qu'on tend.

Tout d'abord, en Alsace, on a reproduit la vieille règle de l'art. II38: donc la propriété est transférée inter partes par le seul consentement des parties. Plus de distinction entre l'acte obligatoire et l'acte réel de transcription.

2ème principe: on a maintenu le régime de l'authenticité obligatoire des mutations immobilières monopole des notaires pour toutes les transactions immobilières.

Et par conséquent, on a pu être très exigeant sur un 3ème principe, qui en est le corollaire: il est en Alsace impossible de transmettre un droit sur un immeuble lorsque soi même on ne l'a pas inscrit ou transcrit. C'est le principe relatif à la transcription: nul ne peut transmettre un droit réel, à personne, si son propre titre n'est pas transcrit ou inscrit. Voilà une sanction énergique du défaut de publicité.

Enfin, 4 ème principe: on a maintenu en Alsace, pendant le délai de dix années, le juge foncier dans chaque canton, et du même coup la force probante de l'inscription, sans être irréfragable comme en Allemagne, a tout au moins force jusqu'à preuve contraire opposable par un propriétaire non inscrit. Il n'y a pas, comme en France, une absence totale de la transcription au point de vue de la preuve du droit de propriété.

5ème et dernier principe: en Alsace la publicité est générale. Elle concerne toutes les transactions immobilières sans exception: transmissions entre vifs ou à cause de mort, actes déclaratifs, baux de douze ans.... Et on a toujours conservé le système allemand des prénotations.

D'une manière générale, le projet, étudié actuellement en France, en adoptant certains principes du système allemand, revient plus près du système français. On a abandonné le juge foncier, on maintient le conservateur des hypothèques: cependant on maintient la prénotation. Ce projet français actuel est très timide, il est même trop timide, car ce ne serait pas la peine de faire une réforme de la loi de I855 pour aboutir à des conclusions aussi faibles dans l'ensemble. Sans aller jusqu'au système allemand, qui serait trop couteux, pour la France, on devrait tout au moins aller jusqu'à faire du système alsacien actuel le système de droit commun pour toute la France. Quoiqu'il en soit, au point de vue juridique, au point de vue législatif,

Source : BIU Cujas

nous sommes dans une situation transitoire, et il est indispensable aux Etudiants en Droit de connaître ce projet, dont ils auront sans doute à voir l'application.

La vraie réforme pratique, du moment que l'on n'a pas d'argent pour réformer tout le cadastre, c'est de réformer le répertoire que les conservateurs des hypothèques tiennent chez eux en vue de la consultation par les tiers. Ici la Société d'Etudes législatives a fait un travail très intéressant qui tendrait, sans aucune modification juridique obligatoire ou financière, à rendre beaucoup plus commode, dans les conservations des hypothèques, la consultation, soit par nom de personne, soit par parcelle.

L'innovation serait la suivante: on généraliserait un répertoire, avec très peu de cases de filiation, deux, trois, quatre noms au plus, et qui seraient par noms de personne.

2° On mettrait un état civil complet de chaque personne mentionnée, pour éviter les erreurs.

Puis - et c'est là la vraie innovation - il serait stipulé que chaque transmission, chaque mutation, chaque hypothèque, même dans le répertoire de consultation, donnerait lieu à une indication sommaire de l'immeuble, de sorte qu'on aurait un petit embryon de registre foncier. Grâce à ce système, on pourrait connaître la situation de chaque propriétaire, mais on pourrait connaître aussi la situation exacte de l'immeuble qui est l'objet de la recherche.

On a ainsi terminé l'étude de l'acquisition de la propriété et des droits réels par l'effet du contrat.

De ce mode d'acquisition si important, on doit en rapprocher deux autres qui sont bien voisins: savoir: l'adjudication et la tradition.

adjudication

L'adjudication est un mode d'acquisition de la propriété ayant un caractère volontaire, mais ici le transfert de propriété ne résulte pas d'une convention privée, il résulte d'une décision de justice, d'un jugement qui, généralement, aboutit à une vente aux enchères. L'adjudication a lieu, par exemple, en cas de saisie immobilière, lorsque les créanciers ont saisi le bien du débiteur et font vendre ce bien aux enchères. Celui qui a été le plus offrant et dernier enchérisseur est proclamé acquéreur par le tribunal et c'est le jugement qui constitue son titre.

Le jugement d'adjudication ne transmet la propriété qu'inter partes et il faut qu'il soit transcrit pour avoir effet au regard des tiers.

Source : BIU Cujas

De même, lorsqu'il y a expropriation d'un terrain pour cause d'utilité publique, c'est un jugement qui prononce l'expropriation des particuliers au bénéfice de l'administration. Ce jugement doit être transcrit pour empêcher le propriétaire exproprié d'emprunter de l'argent sur hypothèque et ainsi de faire des dupes.

La tradition sa rareté d'application comme mode de transfert (don manuel)

Quant à la tradition, elle a perdu en France énormément d'importance en tant que cause de transfert de la propriété. La tradition, de nos jours, est surtout un moyen de remettre la possession. Par exemple, lorsque j'ai vendu un animal, une voiture à quelqu'un qui en est devenu propriétaire à l'instant même du contrat, l'opération de livraison que j'effectue, l'ancienne tradition, né transfère pas du tout la propriété, elle est déjà transférée, elle transmet la possession.

Il y a cependant encore quelques cas, chez nous, où la tradition transmet la propriété. Le cas-type, c'est le cas de don manuel d'un objet meuble corporel. Quand je fais cadeau à une personne d'un objet mobilier corporel, par exemple d'un livre, d'une somme d'argent,à l'instant où je lui tends l'objet et où elle le prend dans sa main, à cet instant il s'opère un transfert de propriété qui s'appelle la tradition. Ici le transfert de propriété résulte non pas de la convention antérieure, mais de la tradition matérielle.

Voilà les modes de transfert conventionnels ou volontaires de la propriété.

Section III

La règle : En fait de meubles possession vaut titre

Lorsqu'on a étudié la possession, on a indiqué que la possession est un fait, qui produit des conséquences, des effets juridiques très avantageux pour le possesseur. Voici un effet très important le possesseur est défendeur dans un procès sur la propriété du bien possédé. Lorsqu'il y a procès en revendication, c'est lui qui occupe la position de défendeur; la charge de la preuve incombe à son adversaire. Autrement dit, celui qui possède n'a aucune preuve à faire, et bien mieux, d'après la présomption légale, il est présumé posséder à titre de propriétaire.

vantage de la possession en matière de meubles

Cet avantage de la possession concerne aussi bien le possesseur d'immeuble que le possesseur

Source : BIU Cujas

de meuble, mais en outre le possesseur de meuble, lorsqu'il est de bonne foi, reçoit de la loi un avantage encore bien plus considérable: non seulement il ne peut être délogé que jusqu'à preuve contraire, ce serait le droit commun; - mais encore, dans certaines circonstances, il est indélogeable. Autrement dit, la loi lui confère d'autorité la propriété sur le fondement de sa possession de bonne foi.

On dit " dans certains cas" car dans d'autres cas, notamment lorsqu'on a recueilli un meuble perdu ou un meuble volé, la revendication du vrai propriétaire est admise. Elle n'est pas rejetée de plano. On n'a pas voulu punir un propriétaire pour une faute dont il n'est pas reponsable pour un dessaisissement qui a été involontaire de sa part.

Art. 2279. En fait de meuble la possession de bonne foi vaut titre

L'art. 2279, qui va attirer maintenant notre attention est ainsi conçu: " En fait de meubles la possession vaut titre". Il faudrait mettre: En fait de meubles la possession de bonne foi vaut titre, car la loi n'a voulu protéger ainsi que le possesseur de bonne foi.

On recherchera dans un § Ier, comment on est parvenu à la règle de 2279. - Dans un § 2, on examinera l'utilité de la règle de l'art. 2279 et son champ d'application. - On examinera dans un § 3 la double portée de la possession en matière mobilière, les deux degrés d'avantages donnés au possesseur de bonne foi. - Enfin, dans un § 4, on étudiera la protection particulière donnée pour les meubles perdus ou volés soit au vrai propriétaire dépouillé soit, dans certains cas au possesseur de bonne foi qui a acquis ces objets.

§ I- Origine historique de la règle.

Le système romain de la revendication des meubles

Cette origine, il ne faut pas la chercher à Rome, parce que, à Rome, le propriétaire de meuble avait le droit de revendiquer son meuble même contre le possesseur de bonne foi. L'usucapion n'existait au profit du possesseur de bonne foi qu'après un délai d'un an, et même après un délai de trois ans à partir de Justinien. Quand il y avait eu perte ou vol, la revendication du meuble par le vrai propriétaire était perpétuelle.

Donc, déjà à cette époque, on avait distingué le cas où le propriétaire se dépouille volontairement du meuble, lorsqu'il l'a par exemple, confié à un dépositaire ou à un mandataire infidèle, oulorsqu'on lui a arraché le meuble ou qu'il en a été

Source : BIU Cujas

dépouillé involontairement par une perte.

Ces règles sacrifiaient, dans l'ensemble, l'intérêt du possesseur de bonne foi actuel à l'intérêt du propriétaire. Du même coup, elles étaient de nature à ralentir le commerce en matière mobilière, chacun, au moment de l'acquisition se demandant s'il ne serait pas évincé par un véritable propriétaire soit dépouillé involontairement, soit victime de sa confiance aveugle.

Ces règles sont restées en vigueur dans les pays de droit écrit, et même lorsque le droit romain a pénétré dans le Nord de la France, vers le XIII° et le XIV° siècles, on voit une certaine influence du droit romain pénétrer dans ce domaine dans les régions des pays de coutumes.

Le système germanique n'ont pas de suite

En face du système romain, favorable à la revendication du propriétaire, on voit le système traditionnel des tribus germaniques. Dans les tribus germaniques, et déjà même dans le haut-moyen âge en France, on voit un régime très différent: le propriétaire privé de sa chose mobilière n'a pas d'action pour la réclamer. S'est-il dépossédé volontairement ? il n'a qu'une action personnelle contre le dépositaire ou le mandataire infidèle qui a dissipé les effets confiés, qui les a vendus à un tiers de bonne foi. Mais il ne peut pas inquiéter le possesseur de bonne foi. C'est à ce moment qu'est née la règle: Meubles n'ont pas de suite. Ce n'est qu'au cas de vol, de larcin, que l'action du propriétaire ayant un caractère pénal avait sa réperoussion vis-à-vis du possesseur de bonne foi. On voit donc l'antinomie du système germanique qui préfère le possesseur au propriétaire et donne seulement une action en dommages intérêts contre ce dépositaire infidèle.

Retour momentané du système romain à partir du XV° S.

Enfin, à partir du XIV° siècle, on voit un duel entre les deux systèmes. Au XIV° siècle, une offensive du système romain diminue le champ d'application de la règle: Meubles n'ont pas de suite, et cette règle est limitée aux hypothèques, par conséquent le principe d'une certaine revendication du propriétaire commence à être admis.

Mais ce système a des inconvénients. Comme l'usucapion n'était plus fixé à trois ans, comme par le système de Justinien, il y a des gens qui soutiennent que c'est l'usucapion du droit commun, de trente ans, qui doit être appliqué. Alors le possesseur de bonne foi va être pendant trente ans dans l'incertitude pour savoir si le meuble qu'il a acquis la veille dans un magasin va être ou non sa propriété

Source : BIU Cujas

Réaction contre le système romain au XVIII°S.

Ce système était, en réalité, une aggravation du droit romain, contraire à l'intérêt du commerce.

Alors au XVIII° siècle, on voit une contre-offensive des idées traditionnelles. On ne dit plus: Meubles n'ont pas de suite, on dit: En fait de meubles possession vaut titre. Et Bourgeon, qui écrivait en 1747, et avait relevé la jurisprudence du Chatelet, c'est-à-dire des juridictions parisiennes, déclare que cette maxime: En fait de meubles possession vaut titre, a une double signification.

La maxime en fait de meubles possession vaut titre. Sa double signification

Au premier degré, elle signifie que le possesseur du meuble a la position de défendeur dans un procès de propriété et qu'il a le droit d'attendre de pied ferme l'attaque du revendiquant. Mais, au second degré, elle signifie - et voilà où est l'avantage, - le possesseur peut, sans aucun délai de possession, par cela même qu'il est possesseur de bonne foi, obtenir le rejet de la revendication du propriétaire, se considérer comme à l'abri de toute revendication, tout au moins quand le propriétaire s'est dessaisi volontairement et a été victime d'un dépositaire ou d'un mandataire infidèle.

Il n'y a donc plus de revendication du tout dans le cas de dessaisissement volontaire contre le possesseur de bonne foi, et il y a seulement une revendication pendant trois ans en cas de vol ou de perte, parce qu'ici le propriétaire s'est dessaisi involontairement.

Voilà à quel point on était arrivé à la fin de l'ancien droit. Entre le système romain, qui était favorable au possesseur et favorable au propriétaire, et le système germanique favorable au possesseur et défavorable au propriétaire, on a trouvé une transaction: on a donné gain de cause au possesseur de bonne foi quand le propriétaire s'est dépouillé volontairement, et on a donné une revendication au propriétaire quand il a été dépouillé involontairement.

§ 2 - Justification et portée d'application de la règle

La règle: En fait de meubles.... dans le C.C. Son fondement

De nos jours, l'art. 2279 a couronné cette évolution. Le fondement même de la règle de l'art. 2279, c'est avant tout la volonté de favoriser le commerce et d'accorder à ceux qui acquièrent de bonne foi des biens meubles une sécurité complète. Si l'on avait appliqué aux meubles corporels la règle que nul ne peut transférer plus de droit qu'il n'en a,

Source : BIU Cujas

règle qui esttoujours le principe pour les immeubles, si on avait appliqué que lorsqu'il y a résolution du droit de celui qui transfère, il y a aussi résolution de droit de celui qui a reçu, on aurait eu une véritable insécurité du commerce en ce qui concerne les meubles. Les meubles doivent circuler rapidement, les meubles circulent souvent sans qu'il y ait contrat écrit; la sécurité veut qu'on préfère le possesseur qui n'a pas pu se renseigner quand il a acheté un meuble, au propriétaire qui a donné de façon maladroite sa confiance.

Mais, inversement, lorsque le propriétaire a perdu par perte ou par vol, on doitdonner à ce propriétaire le droit de revendiquer et le possesseur de bonne foi aura seulement droit à une indemnité compensatrice.

Domaine d'application

Le fondement qui a été donné à la règle précise également son domaine quant aux biens. En effet la règle: en fait de meubles possession vaut titre, ne s'applique pas à tous les meubles sans exception. La règle de l'art. 2279, tout au moins dans son sens le plus élevé, n'a de valeur que pour les meubles corporels, seuls susceptibles d'une détention matérielle visible aux yeux, dont la transmission se fait sans écrit. Aux meubles corporels à titre individuel. Tout au plus étend-on le bénéfice de l'art. 2279 au possesseur de titres au porteur, parce que les titres au porteur ont cet effet d'incarner le droit dans le titre qui le constate, et on peut dire que celui qui a dans la main un titre a aussi dans la main le droit. On assimile les titres au porteur aux meubles corporels, aux bijoux, aux livres, aux meubles meublants.

Meubles corporels à titre individuel

titres au porteur

De même récemment la Cour de Cassation a proclamé qu'un manuscrit a le caractère de meuble corporel. En fait de meubles possession vaut titre, s'applique donc aux manuscrits.

Inapplication de la règle aux meubles incorporels

Mais l'énumération qui vient d'être donnée écarte du champ de l'art. 2279 les meubles incorporels. Par là on doit entendre d'abord les créances ordinaires et les créances constatées par un titre nominatif (qui s'opposent aux créances constatées par des titres au porteur.- De même les fonds de commerce, qui sont des meubles incorporels, ne sont pas soumis à la règle de l'art. 2279.

Meubles corporels échappant à la règle

D'ailleurs, même parmi les meubles corporels, il y en a qui ne sont pas dans le domaine du texte qu'on étudie. Echappent à l'art. 2279, en premier lieu, les meubles du domaine public. Ceux-là sont hors du commerce. Et notamment les livres des biblio-

Source : BIU Cujas

thèques publiques ne peuvent pas, même lorsqu'ils sont trouvés aux mains d'un possesseur de bonne foi, être gardés par lui au détriment de la dite bibliothèque. De même les manuscrits qui peuvent se trouver dans des bibliothèques. Il y a un certain nombre d'années, des autographes de Molière avaient été volés à la Bibliothèque nationale, ou plus exactement avaient été confiés par un administrateur à une personne infidèle, qui les avait aliénés. Quand on les a retrouvés aux mains d'un possesseur de bonne foi, celui-là n'a pas pu invoquer la règle de l'art. 2279.

On dira de même des meubles qui sont déclarés inaliénables par la loi du 31 décembre 1913. Ces biens ne peuvent être acquis par des particuliers, même par la prescription, à plus forte raison par la possession instantanée.

De même échappent à l'art. 2279 les universalités de meubles corporels. Une succession mobilière ne peut pas être détenue par son possesseur au titre de l'art. 2279.

Meubles dont la transmission est soumise à une publicité spéciale

Et enfin - et c'est peut-être là la fissure la plus large dans le principe, - les meubles corporels dont la transmission est soumise à la publicité cessent, par là même, de tomber sous le coup de l'art. 2279. Or cette catégorie de meubles, qui étaient jusqu'ici très rares, est devenue de plus en plus importante. Par exemple, les aéronefs, les navires, et une série d'autres meubles assez précieux, qui peuvent avoir une sorte de publicité centrale, échappent à l'art. 2279. Par conséquent la règle n'a qu'un domaine limité.

Explication juridique de 2279

Quelle est l'explication juridique que l'on peut donner de la règle de l'art. 2279 ? On connait son fondement utilitaire; on connaît les biens auxquels elle s'applique; demandons-nous comment juridiquement s'applique l'art. 2279.

Impossibilité d'admettre l'idée de prescription instantanée

Un certain nombre d'auteurs ont proposé de l'art. 2279 une explication assez originale, qui paraissait même naturelle au premier abord. Ils ont remarqué que l'art. 2279 est un des derniers textes du C.C, contenu dans le Titre XX, relatif à la prescription. Ils ont tiré de cette place de notre texte l'argument suivant; ils ont dit: l'art 2279 consacre un cas de prescription instantanée. Tandis que la possession ne conduit à la propriété qu'au bout d'un certain temps, ici par faveur la possession conduit à la propriété instantanément.

Source : BIU Cujas

Il faut repousser cette explication, car la prescription, par définition, implique une certaine durée de temps, et quand on parle de prescription instantanée on enlève immédiatement à cette pseudo-prescription son élément le plus fondamental.

Double explication de ce texte

La vérité, c'est que l'explication juridique de l'art. 2279 doit être cherchée ailleurs, et que d'autre part elle est double, étant donné que l'art. 2279, malgré la brièveté de ses termes, enferme deux règles distinctes.

I° prescription de propriété

Tout d'abord, sous l'angle le plus modeste, l'art. 2279 consacre une présomption simple de propriété, présomption que l'on trouve dans tous les cas où il y a un possesseur en face d'un propriétaire qui revendique. Cette présomption simple, c'est que le fait est conforme au droit et que celui qui veut renverser l'apparence normale doit supporter la charge de la preuve. Par conséquent, sous ce premier aspect, la règle de l'art. 2279, c'est l'application à une catégorie spéciale de biens d'une règle bien plus générale, à savoir que chaque possesseur est présumé propriétaire, à moins que des adversaires ne prouvent qu'il n'est pas propriétaire.

2° la possession est un titre de propriété

Mais sous son second aspect, au second degré, la présomption simple de propriété inhérente à toute possession fait place à quelque chose de bien plus fort. Certains ont dit que ce quelque chose de plus fort c'était une présomption irréfragable de propriété, une présomption non susceptible de preuve contraire. Comme en vertu de l'art. 1352 les présomptions légales qui dénient l'action sont considérées comme des présomptions irréfragables sur le fondement desquelles l'action est refusée, ici on n'a pas à se livrer à une démonstration aussi artificielle et il vaut mieux affirmer que l'art. 2279, sous ce second aspect a créé plus qu'une présomption irréfragable, il a créé un titre de propriété: possession vaut titre.

On dit donc que l'art. 2279 consacre un cas d'acquisition de la propriété légale. C'est même en se référant à la double explication juridique qui vient d'être donnée qu'on va maintenant aborder la portée de la règle.

§ 3 - Portée de la règle: en fait de meubles possession vaut titre.

Ainsi que les explications précédentes l'ont laissé entendre, on va examiner les deux

Source : BIU Cujas

significations de la règle: I° l'art. 2279 constitue une présomption de propriété simple, attachée à toute possession mobilière, - 2° le possesseur de bonne foi d'un meuble acquis a non domino en devient instanément propriétaire.

I° application de la règle en tant que constituant une présomption simple de propriété

I° L'art. 2279 consacre, ou applique, la présomption de propriété attachée à la possession mobilière. C'est une application particulière de la règle de droit commun, qui déborde l'art. 2279. Dans ce premier sens, l'art. 2279 jouera surtout entre deux possesseurs successifs, et très souvent ce sera le conflit entre un précédent propriétaire ou ses ayan cause qui réclameront la chose et sa propriété contre l'actuel possesseur.

Exemple: on trouve après un décès, des biens ayant appartenu au défunt dans les mains d'un parent, d'un domestique, d'une concubine. Les héritiers réclament la propriété de ce bien mobilier. La personne qui détient le bien prétend qu'elle en est propriétaire, et elle invoque le premier aspect de la règle: En fait de meubles possession vaut titre. Ici la présomption n'est pas irréfragable, en réalité c'est une présomption simple.

Conditions auxquelles peut être invoquée cette présomption

A quelles conditions pourra être invoquée cette présomption ? Conformément aux principes qui ont été exposées sur la possession, il faut d'abord

a) possession réelle

que le défendeur soit en possession réelle, qu'il ai la main sur la chose, ou bien qu'il ait dans la main un titre représentatif de la chose. Par exemple si, au lieu d'avoir des marchandises sous la main, on les a déposées dans un Magasin général et qu'on a dans les mains le warrant représentatif, ou que la marchandise est en mer, à bord d'un navire, et qu'on ait dans la main le connaissement du capitaine, c'est-à-dire le récipissé de la marchandise, alors on est réputé être possesseur, avoir la possession réelle.

b) animo domini

En second lieu, il faut posséder animo domini, c'est-à-dire avoir l'animus de posséder pour soi et ne pas posséder pour le compte d'autrui.

c) sans vices

Enfin, il faut que cette possession soit exempte de vices: il faut qu'elle soit paisible, publique, non équivoque, et qu'elle puisse être exercée d'une manière continue.

Lorsque tous ces caractères sont réunis, il y a seulement une possession qui donne au défendeur la meilleure situation, celle d'attendre de pied ferme l'attaque du propriétaire. Mais la présomption sous cet angle n'empêche pas la preuve contraire, et

Source : BIU Cujas

possibilité pour le revendiquant de faire la preuve que la possession ne remplit pas les conditions exigées

voilà comment le revendiquant va s'y prendre pour faire cette preuve contraire.

Tout d'abord, il peut chercher à prouver que la possession de l'adversaire ne mérite pas son nom, parce qu'elle est précaire. Il prouvera que le parent, que le domestique qui a dans la main les valeurs du défunt, n'est devenu détenteur de ces valeurs que comme mandataire, dépositaire de ces dites valeurs. Par exemple le défunt, trop âgé pour se déplacer, avait confié ses titres au porteur pour aller à la banque, pour procéder au détachement des coupons, ou à différentes opérations intéressant les titres. Les héritiers diront au détenteur; c'est uniquement parce que vous avez reçu un mandat du défunt que vous êtes détenteur, mais votre titre initial c'est un titre précaire.

Ou bien les héritiers tâcheront de prouver que la possession par le détenteur actuel est équivoque. Ils s'appuieront non plus seulement sur un mandat déteriné, mais sur la cohabitation. Ils diront: Evidemment vos titres et les titres du défunt étaient dans la même pièce, dans le même bureau, et il y a équivoque dans votre possession, puisque les titres des deux, du défunt et de vous-même étaient mélangés. Par conséquent je ne sais pas si vous possédez à titre exclusif, comme on doit le faire pour une bonne possession.

Les héritiers pourront invoquer encore le caractère clandestin de la possession et on peut dire que c'est le point faible dans la plupart des détournements ainsi commis par des familiers. Le familier commence par dissimuler des valeurs, il reste un, deux, trois ans sans révéler l'existence des titres, sans même toucher les coupons. C'est bien le type de la possession clandestine. Puis plus tard, quand il veut toucher les coupons avant qu'ils soient prescrits, sa possession devient publique, et c'est à ce moment que le familier invoquera le don manuel. On sent tout de suite que s'il y a eu clandestinité préalable cet argument de la dernière heure n'a pas beaucoup de poids devant les tribunaux.

Enfin, 4°, les héritiers - c'est le cas type qu'on a pris pour base du raisonnement - peuvent invoquer qu'il y a eu soustraction frauduleuse - ou manoeuvres dolosives. Ils pourront alors recouvrer la propriété de leurs biens.

En résumé, le possesseur jouit de la présomption de propriété, mais cette présomption peut

Source : BIU Cujas

tomber par la démonstration que la possession manque de ses éléments, ou qu'elle est infectée d'un des vices qu'on connaît déjà.

La preuve qu'ici le propriétaire peut bien recouvrer sa chose, se trouve dans un autre texte concernant le dépôt, qui est parfaitement démonstratif. Art. 1926: " Si le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépôt n'a que l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans les mains du dépositaire, ou une action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier".

Autrement dit, lorsque le dépôt a été fait à un incapable, l'action personnelle contractuelle en restitution n'existe pas, mais il y a l'action en revendication, et cette action en revendication est de mise que le dépositaire ait été capable ou incapable. La Cour de cassation a eu à appliquer ce texte dans un arrêt du 24 mars 1915. (D. 1920.I.143).

Intérêt que présente alors la revendication sur l'action contractuelle au point de vue du droit de préférence

Le grand avantage pour celui qui a démontré être propriétaire, c'est qu'au cas de faillite du possesseur, il n'est pas soumis à la loi du dividende et l'art. 608(du C.Com. a prévu une action particulière, appelée l'action en distraction, qui permet au propriétaire de distraire de la masse de meubles du failli les meubles qui lui appartiennent.

Si le possesseur a résisté victorieusement, c'est lui qui doit être considéré comme ayant un titre régulier. Très souvent on voit le familier du défunt triompher dans l'action, parce que dès le début il a prétendu qu'il avait possédé à titre de don manuel.

Il ne faut pas croire, parce qu'on a raisonné dans le cas du familier détenteur des biens du défunt, que l'art. 2279 ne joue que dans ce cas. C'est ainsi que dans un procès récent, il s'agissait de deux tableaux qui avaient été peints par Haumand, lequel est décédévictime d'un accident d'automobile. Une personne qui avait été le modèle des deux tableaux a soutenu, précisément parce qu'elle avait été le modèle, que les deux tableaux lui appartenaient. Elle se présentait en quelque sorte comme une cliente. La famille du peintre a déclaré:les tableaux sont chez nous, ils sont l'oeuvre de notre auteur, c'est à vous de faire la preuve de votre droit de propriété. Le Tribunal de la Seine a donné raison à la veuve et aux enfants du défunt, sur le fondement de la règle: en fait de meubles

Source : BIU Cujas

possession vaut titre, mais sur le fondement de l'art. 2279 première manière, aspect particulier d'une règle plus générale: la présomption simple de propriété.

2° Application de la règle en tant que la possession vaut titre pour l'acquéreur de bonne foi à non domino d'un immeuble corporel

Second aspect de la règle, qui est plus particulier et est tout à fait spécial aux meubles corporels. Il s'agit ici de l'acquisition par le possesseur de la propriété du meuble corporel, lorsque le possesseur est de bonne foi et lorsqu'il a acquis le meuble a non domino, c'est-à-dire lorsqu'il a acquis les biens d'un dépositaire, d'un mandataire, ou d'une personne infidèle , aux mains de qui le propriétaire s'était dessaisi volontairement. Ici on peut dire que la possession fait office de titre et que le droit du propriétaire est complètement sacrifié. A quelles conditions la maxime de l'art. 2279 va-t-elle s'appliquer ici avec cet effet civil ?

Conditions de cette application de la règle

Deux conditions sont nécessaires, et pour une troisième il y a des difficultés.

a) possession réelle animo domino et non vicieuse

Ière condition: il faut que le détenteur ait la possession réelle, par conséquent il faut qu'il ait le corpus et qu'il ait aussi l'animus, et il faut que sa possession soit exempte de vice: de clandestinité, de discontinuité, d'équivoque et de violence. D'ailleurs l'examen de ces vices va entrer le plus souvent dans l'examen du second élément, qui est la bonne foi.

b) bonne foi au moment de la mise en possession

En effet, deuxième élément; le possesseur doit être de bonne foi. Il a dû être mis en possession étant de bonne foi; c'est lui seul que la loi a voulu protéger, et c'est la bonne foi au moment de la mise en possession qui est appréciée. S'il a eu connaissance plus tard des vices du titre de celui qui avait vendu peu importe, c'est la bonne foi initiale qui compte. La règle de l'art. 2279 a une correspondance parfaite dans l'art. II4I. Lorsque le même individu a vendu son meuble deux fois, évidemment le premier acquéreur est devenu propriétaire, mais la loi ajoute: " Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, 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".

On a même indiqué les moyens que pouvait avoir un acquéreur de laisser sa chose entre les mains d'un vendeur et de mettre tout détenteur éventuel de mauvaise foi. Ces moyens ce sont les marques. C'est pour cela que les fournisseurs qui

Source : BIU Cujas

pour livrer la marchandise fournissent très souvent un récipient de grande valeur, ont bien soin d'apposer sur le récipient des marques indestructibles. Par exemple, dans le Nord, les négociants qui vendent de la bière aux particuliers leur livrent de la bière dans des tonnelets qui portent, marqués à feu, la marque de la maison qui a vendu la bière, parce que sans cela l'acheteur pourrait invoquer l'art. 2279 et vendre ces tonneaux.

Voilà les deux conditions que doit remplir la possession: 1° possession réelle, animo domini et 2° possession de bonne foi.

Application de l'art. 2279 au profit de celui qui prétend avoir acquis de bonne foi à non domino un droit réel

Mais on s'est demandé si l'art. 2279 ne pouvait être invoqué que par un possesseur prétendant à la propriété du dit objet. Jusqu'ici on a toujours raisonné dans cette hypothèse, mais voici des espèces qui vont faire comprendre l'importance du problème.

Un individu a reçu en dépôt des titres au porteur; il les a reçus à titre de dépositaire ou de mandataire, pour faire des opérations intéressant le propriétaire. Mais, ayant besoin d'argent, il est allé lui-même chez un banquier auquel il a demandé des avances en argent en lui offrant de lui remettre ces titres en nantissement. Il s'est fait faire une avance sur titres. Le banquier, de bonne foi, a prêté sur ces titres. Quelque temps après le prêt, le propriétaire vient réclamer ses titres. Si l'art. 2279 ne pouvait être invoqué que par quelqu'un ayant prétention à être propriétaire, le banquier ne pourrait pas se défendre en invoquant ce texte. Il ne prétend pas être propriétaire des titres, il dit seulement qu'il les a reçus en gage. Mais la jurisprudence a admis que les raisons fondamentales qui ont justifié l'art. 2279 pour la propriété s'appliquaient avec autant de raison à ceux qui réclament un droit réel, soit d'usufruit, de gage, par exemple et que par conséquent, dans ce cas, l'art. 2279 peut être invoqué par l'usufruitier, par le créancier gagiste de bonne foi. Donc le banquier, dans le cas indiqué, pourra résister à la revendication du propriétaire, non pas pour toujours, mais jusqu'à ce qu'on lui ait remboursé les avances qu'il a faites.

Par conséquent l'art. 2279 se trouve donc pouvoir être invoqué dans notre jurisprudence non seulement par le propriétaire, mais par un usufruitier, par un créancier gagiste, par tout autre titulaire de droit réel de bonne foi qui aurait reçu ce droit réel des mains du dépositaire, ou du mandataire

Source : BIU Cujas

infidèle.

Cette raison de crédit public est la même qu'invoquent les bailleurs d'immeubles et les hôteliers quand ils demandent à exercer leur droit de gage sur le mobilier du locataire ou sur les bagages du client. Ils présument que tout ce qui a été apporté dans l'appartement ou dans la chambre d'hôtel appartient au locataire, et c'est sur le fondement de l'art. 2279 qu'ils exercent leur droit de préférence sur la vente de ces objets. Mais ici le droit est temporaire, et dès que satisfaction a été donnée au titulaire du droit réel, dès que le gage ou l'usufruit est éteint, le propriétaire reprend intégralement la propriété de ses titres.

Effet de l'art. 2279. Exclusion de l'action en revendication

Arrivons enfin aux effets de l'art.2279 sous son second aspect. Ils sont très simples: par l'effet de l'art. 2279, le droit du possesseur de bonne foi est fondé; autrement dit, le vrai propriétaire se trouve évincé; sa revendication est impossible. Elle n'est pas seulement difficile, elle est impossible. La loi, en quelque sorte, a tranché le conflit entre le propriétaire et le possesseur, elle a donné gain de cause, et gain de cause irrémédiablement au possesseur, cela dans l'intérêt du crédit public.

Exception au cas où il s'agit d'un meuble dont la transmission est soumise à publicité

Mais la rigueur de cette règle ne peut pas être conservée et maintenue lorsque le meuble est de ceux dont la transmission est soumise à publicité. Voilà pourquoi lorsqu'il s'agit d'un navire, lorsqu'il s'agit de meubles corporels ayant un siège où on peut faire la publicité, l'art. 2279 n'est plus applicable. On doit entrevoir qu'il arrivera un moment où beaucoup d'autres meubles corporels échapperont à la règle de l'art. 2279. Par exemple on peut concevoir qu'un cheval de course, qui vaut généralement une très grosse somme, qui a un pédigré, c'est-à-dire toute une série de papiers à son nom, échappe à l'art. 2279, pourvu que certaines marques apparentes soient faites, soit au sabot, soit à une autre partie du corps.

De même, il semblerait très facile que si on pouvait marquer les automobiles autrement que par la plaque du propriétaire si on pouvait par le numéro du moteur par exemple, créer un véritable casier civil de l'automobile, que l'art. 2279 ne pourrait plus jouer pour les automobiles. Généralement d'ailleurs, quand le possesseur d'automobile ne peut pas montrer la carte grise remise par les autorités,

Source : BIU Cujas

on lui dénie la bonne foi et il est exclu de l'art. 2279.

Prescription de 30 ans au profit du possesseur de mauvaise foi

Si le possesseur est de mauvaise foi, ne va-t-il jamais acquérir la propriété ? Ici ce sera la prescription de droit commun qui va jouer et par conséquent au bout de trente ans le possesseur de mauvaise foi deviendra propriétaire du meuble. Quant au dépositaire infidèle lui-même ou à ses héritiers, ils ne pourront jamais prescrire, parce que leur possession est infectée de précarité.

On a terminé l'examen de l'art. 2279 al. I. il faut maintenant examiner la question de la possession des meubles perdus ou volés.

§ 4 - Situation respective du possesseur et du propriétaire quand les meubles ont été perdus ou volés.

Maintien de la revendication au profit du propriétaire quand la chose lui a été enlevée par vol, violence ou qu'il l'a perdue

En principe, l'art. 2279 al. I est inapplicable aux meubles perdus ou volés. A ces meubles on doit appliquer la règle de l'al. 2 ainsi conçu: " 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 la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient".

Il résulte de ce texte qu'en principe celui qui a été dépouillé sans sa volonté d'un meuble corporel: vol c'est-à-dire soustraction frauduleuse, violence c'est-à-dire soustraction, spoliation, perte ne perd pas la propriété de son bien; le possesseur qui trouve l'objet ou même qui le cède tout de suite à un autre détenteur, n'acquiert pas immédiatement la propriété. Par conséquent la revendication des meubles est en principe possible.

Elle n'est pas seulement possible par le propriétaire lui-même, elle est possible aussi de la part des personnes qui avaient la garde de la chose pour le compte du propriétaire: créancier gagiste ou dépositaire pourront en quelque sorte exercer la revendication comme le propriétaire lui-même.

Mais ce droit de revendication ou de poursuite n'a pas la même ampleur quand il est exercé contre le voleur ou l'inventeur lui-même, ou quand il est exercé contre un sous-acquéreur.

a) contre le voleur, l'inventeur pendant 30 ans

Tout d'abord, droit de poursuite contre le voleur ou l'inventeur. Ici, en principe, l'action doit durer trente ans, par conséquent le propriétaire

Source : BIU Cujas

pourra réclamer la chose pendant trente ans, alors même que l'action pénale pour la répression du vol ne dure que trois ans, la revendication pourra être exercée pendant trente ans. Cependant, en ce qui concerne l'inventeur, celui qui ayant trouvé l'objet dans la rue l'a déposé entre les mains des autorités compétentes et qui, au bout d'un an et un jour l'a repris, est réputé être un possesseur de bonne foi et la revendication ne pourra être intentée contre lui que pendant trois ans. Mais l'inventeur qui aura gardé la chose sans la révéler aux tiers, ne prescrira que par trente ans.

b) contre l'acquéreur de mauvaise foi du meuble perdu ou volé pendant 30 ans

Supposons maintenant que le voleur ou l'acquéreur a vendu l'objet à une autre personne. Ou le sous-acquéreur est de mauvaise foi, ou il est de bonne foi. S'il est de mauvaise foi, ce sera un receleur, et le receleur, comme le voleur lui-même ne pourra prescrire que par trente ans.

c) contre le possesseur de bonne foi pendant 3 ans

Si au contraire, le possesseur est de bonne foi, la revendication ici ne pourra durer que trois ans, et trois ans non pas à dater du jour où il est entré en possession, mais trois ans à compter du jour du vol ou de la perte, ce qui est un délai beaucoup plus court.

recours du possesseur de bonne foi évincé

Quand il va restituer, ce possesseur de bonne foi va être évidemment lésé et l'art. 2279 lui-même a prévu qu'il pourra exercer un recours contre celui duquel il tenait la chose. J'ai acheté une bicyclette volée, le propriétaire l'a revendiquée; j'ai été obligé de la lui rendre, j'ai le droit de me retourner contre celui qui m'a vendu la bicyclette pour lui réclamer le prix que je lui ai payé.

droit de l'acquéreur de bonne foi à une indemnité quand il a acheté la chose chez un marchand de choses semblables ou sur un marché public. A. 2280

Mais ici on va voir une faveur plus grande faite au possesseur de bonne foi lorsqu'il a acquis l'objet volé ou perdu dans certaines circonstances qui lui rendaient impossible de se renseigner. C'est l'art. 2280 qui a créé cette faveur; il dit: " Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou à 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 coûtée."

Cette règle de l'art. 2280 est bien moins forte pour le possesseur de bonne foi que la règle de l'art. 2279 al.. Pour reprendre l'exemple, celui qui aura achetéla bicyclette volée ne va pas pouvoir la conserver. Mais au lieu d'être soumis à

Source : BIU Cujas

l'aléa d'une action en recours contre son vendeur, qui est peut-être insolvable, lorsqu'il aura acheté la bicyclette chez un marchand, ou dans un marché, ou dans une vente publique, là où des choses pareilles sont vendues, le propriétaire pour recouvrer sa chose devra restituer au possesseur de bonne foi le montant de ce que la chose lui a coûté.

Cette règle n'a pu être créée qu'au profit du possesseur de bonne foi qui avait acheté l'objet volé ou perdu des mains d'un négociant professionnel, ou dans un marché où se retrouvent des objets de ce genre. Toutes les autres fois, même s'il est de bonne foi, tant pis pour lui, il doit rendre la chose. C'est pourquoi lorsqu'une personne vient proposer un objet précieux à un particulier, le particulier doit être extrêmement méfiant, surtout si celui qui lui propose l'achat le lui propose à des conditions trop avantageuses. Il doit se méfier que l'objet a été volé, et il doit redouter une revendication du vrai propriétaire. La situation est différente lorsque le bijou volé se trouve sur la vitrine d'un bijoutier, parce qu'ici le possesseur de bonne foi aura la règle de l'art. 2280.

En outre, cette règle ne peut jamais être invoquée lorsqu'il s'agit de meubles du domaine public hors du commerce. Par exemple lorsqu'une personne a acheté les livres volés dans une bibliothèque, non seulement elle ne peut pas invoquer l'art. 2279, mais elle ne peut même pas invoquer l'art. 2279.

Régime particulier des titres au porteur perdus ou volés

Tel est le sort habituel des objets perdus ou volés. Mais des règles particulières ont été créées par le législateur pour les titres au porteur. Pendant une bonne partie du XIXe siècle, les propriétaires de titres au porteur volés ou perdus ont été victimes de l'absence de toute protection, et d'autre part les victimes d'abus de confiance, c'est-à-dire qu'ayant mal placé leur confiance, ils se heurtaient toujours à des acquéreurs de bonne foi du titre qui pouvaient invoquer l'art. 2279. Le propriétaire de ces titres n'avait même pas de recours contre les intermédiaires des négociations, parce que les intermédiaires étaient toujours de bonne foi. Le porteur, de bonne ou de mauvaise foi, pouvait toucher les coupons, profiter des revenus, et quand il y avait remboursement du titre, c'est lui qui se présentait à la société et obtenait le remboursement du titre ou le remboursement de l'obligation.

Source : BIU Cujas

La guerre de I870, qui a été marquée par l'invasion d'une bonne partie de la France, a fait apparaître l'injustice de cette situation. Beaucoup d'épargnant avaient abandonné leur maison, laissant des titres au porteur. Ces titres au porteur avaient été découverts par les soldats ennemis ou par des personnes peu scrupuleuses qui s'en étaient emparés et qui en bénéficiaient. C'est pourquoi la loi du 15 juin I872 qui a été perfectionnée le 8 février I902, est venue créer une sorte de protection pour les propriétaires de titres au porteur. Cette protection comporte trois éléments.

Loi de I872-I902 mécanisme de la protection organisée pour ces titres

Le premier élément, c'est l'avertissement à tous les intermédiaires possibles des négociations de titres, que le titre est frappé d'opposition.

I° Opposition entre les mains du syndic de change notifiée à l'établissement débiteur

a) Cet avertissement se fait par une opposition adressée au syndic des agents de change de Paris, lequel fait insérer l'opposition, avec le numéro du titre, dans le bulletin que possèdent tous les courtiers et agents de change de France.

b) L'avertissement d'opposition doit être envoyé à l'établissement débiteur du titre, pour l'avertir de n'avoir jamais à payer le titre ou les coupons sans l'autorisation de l'auteur de l'avertissement.

2° délivrance d'un duplicata du titre

Le second élément de la protection, c'est la possibilité, au bout d'un certain temps, de se faire délivrer un duplicata du titre. Or l'établissement débiteur ne va pas délivrer un double original sans prendre des précautions. Il va falloir présenter caution, se domicilier dans un endroit déterminé, bref donner toutes sortes de garanties que si le procès éclate il pourra y avoir possibilité pour la société de se faire restituer le double original.

3° règlementation du conflit entre le propriétaire possédé et l'acheteur du titre

Enfin, un 3ème élément, il s'agit de protéger le propriétaire dans le cas de conflit avec les porteurs éventuels des titres perdus ou volés. Dans ce cas la situation peut être délicate. Le porteur, au lieu d'acheter en bourse, par l'intermédiaire d'un agent de change qui, lui, aura arrêté certainement les négociations, peut avoir acheté directement des mains du voleurs; ou bien il a acheté en bourse avant qu'il y ait eu opposition.

Dans ce cas, le conflit sera tranché conformément aux règles de la sécurité du commerce et du crédit public.

Si cette publicité n'a pu être faite, on donnera gain de cause au possesseur actuel. Si au contraire, il y a eu publicité, on donnera gain de cause

Source : BIU Cujas

au revendiquant.

Inapplication de ces dispositions aux billets de banque et aux titres de rente sur l'Etat

Cette règlementation ne concerne pas les billets de banque. On a beau avoir pris les numéros des billets de banque on ne peut pas faire opposition entre les mains de la Banque de France d'avoir à rembourser en or ces billets lorsqu'ils seront présentés à ses guichets.

De même la loi de 1872 ne s'applique pas aux titres de rente sur l'Etat français, qui pourtant sont très nombreux, parce que les titres de rente sur l'Etat français, les obligations du Crédit national, les Bons de la Défense nationale, les titres sur le trésor ne participent pas à la protection de la loi de 1872, au lendemain de la grande guerre, il y a eu tellement de vols dans les régions dévastées, qu'on a organisé une demi-protection de ces titres, mais cette protection a cessé.

D'ailleurs, et c'est là le point faible, les titres au porteur traversent très facilement les frontières et les gens qui volent les titres les négocient à l'étranger, où la publicité faite par le propriétaire dépossédé ne pourra pas être aussi efficace.

On a ainsi terminé l'étude des modes d'acquisition volontaire. Il faut maintenant aborder l'étude de l'acquisition par prescription.

CHAPITRE III

Acquisition des droits réels par la prescription.

On divise ce chapitre en deux sections. Dans une 1ère section, on étudiera la prescription acquisitive, ou usucapion ordinaire: dans une 2ème section on étudiera la prescription spéciale de 10 à 20 ans.

Section I

Définition générale et fondement de la prescription acquisitive.

Définition

La prescription acquisitve est un mode d'acquisition de la propriété, ou d'un autre droit réel, dont bénéficie le possesseur d'un bien, lorsque la possession s'est prolongée pendant une durée de

Source : BIU Cujas

trente ans.

Les 2 sortes de prescription

Le titre de la prescription règle deux sortes d'institutions: la prescription acquisitive et la prescription extinctive ou libératoire, qui peut porter sur certains droits réels: l'usufruit et la servitude par exemple peuvent s'éteindre par le non usage. Au contraire il n'en est pas de même de la propriété. Quant à la prescription libératoire des créances, elle sera étudiée l'an prochain. Il reste donc à étudier le fondement de cette institution appellée la prescription acquisitive.

Fondement de la prescription

En apparence, on se demande comment le législation a pu avoir le courage de sanctionner les usurpations les plus scandaleuses, par l'attribution à l'usurpateur du droit de propriété. En effet, une personne s'empare d'un terrain, même par la violence, au bout de 30 ans, si elle a possédé au sens des art. 2228 et suivants, elle devient propriétaire. Mais on va comprendre l'importance et la légitimité de cette institution.

Son utilité quant à la preuve de la propriété

Tout d'abord, dans notre droit français, il n'y a pas de titre légal de propriété donné par l'administration ou un pouvoir officiel aux particuliers,à la différence de ce qui se passe dans les pays où le Livre Torrens a été consacré, ou même en Allemagne. Il n'y a pas délivrance d'un titre indesductible de propriété à celui qui est propriétaire.

L'institution de la prescription est alors une nécessité, car comment chez nous arriverait-on à justifier son droit de propriété ? En prouvant que l'on tient son titre d'acquisition du véritable propriétaire ? Mais comment prouver que le prédécesseur était propriétaire ? En prouvant que le prédécesseur du prédécesseur était propriétaire, et ainsi en remontant indéfiniment. Or cette preuve est véritablement impossible. Il arrive un moment où il faudrait pouvoir s'arrêter, et s'il n'y avait pas la prescription, on ne saurait pas quand s'arrêter. Heureusement la prescription permet de s'arrêter à trente ans en arrière.

Voilà pourquoi les actes notariés qui, dans la partie relative à ce que l'on appelle les origines de propriété, remontent aussi loin qu'on peut dans le passé sont très précieux. Mais lorsque vous êtes arrivé à prouver la possession par vous et vos prédécesseurs pendant trente ans, vous êtes dispensé d'aller plus loin.

Donc la prescription, dans un régime foncier où il n'y a pas de titre légal, est une nécessité

Source : BIU Cujas

absolue, sans laquelle la preuve de la propriété serait absolument impossible. D'ailleurs le fait est généralement conforme au droit et la société n'a pas intérêt à prouver une situation qui, alors que la contradiction vient trop tard, lorsque le propriétaire a été assez négligent pour rester plus de 30 années sans réclamer son droit, prouve qu'il ne se souciait pas beaucoup de celui-ci. Il arrive un moment où la nécessité même de la paix publique commande d'empêcher les procès.

Telles sont les considérations essentielles qui commandent la prescription, et on voit comment dans des régimes autres que le nôtre, en Allemagne par exemple la prescription acquisitive a pu être supprimée cela parce qu'il y a dans l'organisation des registres fonciers une véritable délivrance d'un titre légal par le juge du livre foncier, et par conséquent une intervention des autorités qui n'existe pas chez nous.

Il reste maintenant à entrer dans l'examen de l'institution elle-même. On examinera dans le § Ier à quelles conditions est subordonnée l'acquisition par prescription et quels sont les droits que l'on peut acquérir par usucapion.- La seconde question est celle des caractères et des effets de la prescription acquisitive.- Le 3ème § sera consacré à la renonciation au bénéfice de la prescription.

§ I.- A quelles conditions est subordonnée l'acquisition par prescription.

Les 4 conditions de l'usucapion

Il résulte de la définition de l'art. 2219, qu'en premier lieu la prescription est subordonnée à des faits de possession, et on dirait même de possession qualifiée ad usucapionem.

2ème condition: il faut que le délai requis par la loi se soit écoulé régulièrement.

Une 3ème condition: c'est que l'efficacité de cette possession et de ce délai n'ait pas été compromise par une interruption ou une suspension de la prescription.

Enfin, 4 ème condition: il faut que la prescription ait été invoquée.

I° faits de possession ad usucapionem

Ière condition: il faut des faits constitutifs de possession ad usucapionem.

Il est inutile de revenir en détail sur les qualités que doit remplir la possession pour être une possession ad usucapionem. En expliquant la pos-

Source : BIU Cujas

session, on a dit qu'au sens de la prescription, la possession devait être paisible, publique, continue et non équivoque, et on a ajouté qu'il ne fallait pas qu'il eut détention précaire. Le détenteur précaire ne peut jamais prescrire acquisitivement, ni lui ni ses ayants-cause universels.

Mais on remarquera qu'en exigeant ici des faits de possession, on ne fait aucune allusion à un exigence de bonne foi. L'usurpateur, par conséquent, peut posséder ad usucapionem. Il suffit que sa possession remplisse les conditions requises.

Mais en ce qui concerne les faits constitutifs de possession, il importe de donner quelques explications sur deux points: il s'agit d'abord de distinguer les faits de possession ad usucapionem des faits de simple tolérance, qui ne peuvent pas fonder une prescription.- Il s'agit ensuite de distinguer les biens et les droits susceptibles de prescription.

istinction des aits de posses- lon pouvant fon- er une usucapion es faits de sim- le tolérance et e pure faculté

Sur le premier point, on a un article très important, l'art. 2232, qui s'exprime ainsi: " Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription".

Les actes de pure faculté sont des actes de jouissance accomplis conformément au droit que l'on prétend avoir, sans empiètement sur les droits du voisin. Exemple: Pendant trente ans, j'ai bénéficié de l'existence, sous les fenêtres de ma maison, d'un magnifique parc. Mais il plaît au propriétaire de ce parc de le transformer en lotissements et d'y construire des maisons. Je vais évidemment subir une perte dans l'agrément de ma maison. Ai-je pu acquérir par trente ans une servitude de ne pas bâtir sur le parc voisin ? Pas du tout, parce que quand je me postais à ma fenêtre et que je bénéficiais de la vue du parc, j'accomplissais un acte de pure faculté, je m'empiétais en rien sur les droits du voisin.

Or, pour prescrire, il faut empiéter sur le fonds du voisin. Le cas qui illustre cette exigence, c'est le cas du propriétaire d'un fonds inférieur qui veut acquérir par prescription le droit de jouir d'une source qui a jailli sur le fonds supérieur. L'art. 642 nous dit comment ce droit peut être acquis: " Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en

Source : BIU Cujas

faciliter le passage dans leur propriété ". Ce qui veut dire que si les propriétaires inférieures se sont bornés à creuser des canalisations sur un sol à eux, ils n'ont acquis par prescription aucun droit sur les eaux de la source. Pour qu'ils acquièrent un droit par prescription, il faut qu'ils aient fait les travaux sur le fonds du voisin, parce que là il y a un empiétement sur le fonds du voisin, empiètement constitutif d'une possession et d'une prescription. Par conséquent, les actes de pure faculté, que l'on a le droit de faire ou de ne pas faire ne peuvent pas constituer une prescription.

De même un co-propriétaire indivis a le droit de demander le partage de l'indivision. Ce droit de demander le partage est un acte de pure faculté, découlant du droit de co-propriétaire, qui peut-être demandé même après trente ans pendant lesquels on est resté dans l'indivision.

On en dira des actes de simple tolérance. La loi a admis que si l'on donnait aux actes de simple tolérance la force nécessaire pour fonder une possession ad usucapionem, une prescription, on rendrait les rapports entre voisins extrêmement ardus. En effet, dans les campagnes, il arrive très fréquemment qu'un propriétaire, même s'il a une source, même s'il a un passage, demande à son voisin la permission d'user de la source du voisin qui est peut-être meilleure que la sienne, ou d'user du passage sur le fonds voisin parce qu'il est plus court, plus commode, qu'il n'est jamais inondé en cas de pluie. Or si le propriétaire à qui l'on demande cette autorisation pouvait redouter que ces actes de simple tolérance arrivent à fonder un jour un droit contre lui, il refuserait les autorisations demandées, pour ne pas avoir d'ennuis plus tard. C'est ainsi que le législateur a favoriser les bons rapports entre voisins en énonçant que les actes de simple tolérance, ne peuvent jamais fonder ni possession, ni prescription. Quand il s'agit de déterminer si on est en présence d'un acte de pure tolérance, il peut du reste y avoir des difficultés; on les retrouvera plus loin.

§ 2 - Biens et droits susceptibles de prescription acquisitive.

Sont susceptibles d'être acquis par usucapion

On peut poser en principe que tous les droits réels principaux, mais seuls les droits réels principaux, sont susceptibles d'acquisition par prescription.

Source : BIU Cujas

Les droits réels principaux

Par conséquent, en première ligne, est susceptible d'usucapion, le droit de propriété, qu'il s'agisse de meubles, qu'il s'agisse d'immeubles. La prescription par 30 ans pour les meubles joue un rôle réduit à cause de l'art. 2279, mais elle joue pour

propriété

les meubles volés ou perdus. Il n'y a que les meubles ou les immeubles considérés comme inaliénables, par exemple parce qu'ils font partie du domaine public, parce qu'ils sont hors du commerce, parce que ce sont des biens dotaux, qui ne peuvent pas plus être acquis par usucapion qu'ils ne peuvent être acquis en vertu d'un contrat. Par conséquent la propriété sur des immeubles inaliénables ne peut pas non plus être usucapée.

Usufruit

L'usufruit est également susceptible d'une acquisition par usucapion, à la condition que le propriétaire ait fait les gestes extérieurs de l'usufruit, de manière à ce qu'il puisse déclarer qu'il a une possession ad usucapionem concernant l'usufruit.

Droits réels accessoires ne pouvant être acquis par usucapion

Il y a d'autres droits pour lesquels aucune difficulté n'est possible, parce qu'ils sont absolument impossibles à acquérir par usucapion: savoir: l'hypothèque, le droit de gage, l'antichrèse, qui sont considérés comme des droits réels accessoires. On ne peut pas non plus acquérir par usucapion des droits de créance, ni des droits d'auteur.

Conditions particulières pour l'usucapion des servitudes - Seules les S. apparentes et continues peuvent s'acquérir par usucapion

Mais il y a un droit particulier, la servitude prédiale, qui n'est susceptible d'usucapion que dans certains cas et à certaines conditions particulières. Ce sont ces conditions qui méritent d'être étudiées.

Seules les servitudes à la fois continues et apparentes sont susceptibles d'être acquises par la prescription: art. 690 et 690. Art 690: " Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans." - L'art. 691 précise: " Les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres. La possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir; sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière".

Origine historique de cette solution

Ces deux textes méritent d' être expliqués, parce que les origines historiques de ces textes sont assez obscures. Les Coutumes de Paris et d'Orléans, très méfiantes pour l'acquisition des servitudes par prescription, prescrivaient totalement toutes les

Source : BIU Cujas

acquisitions de servitudes par la prescription. Autrement dit, dans la conception de la Coutume de Paris et d'Orléans, tous ces services qu'on peut se rendre entre voisins avaient avant tout un caractère de pure tolérance.

Malheureusement il y avait dans d'autres régions de la France d'autres traditions favorables à l'acquisition de la servitude par la possession immémoriale. Les auteurs du Code ont dû prendre parti, et voici comment ils l'on fait:

Exclusion de l'U. pour les S. discontinues

Tout d'abord, ils ont exclu de la prescription acquisitive les servitudes discontinues, qu'elles soient apparentes ou non apparentes. Le mot " discontinues" ,ici, a besoin d'être distingué du mot " disconti nu " en matière de possession générale. Lorsqu'on a exposé la théorie de la possession, on a dit: il y a possession continue chaque fois que le possesseur agit dans les occasions où il pouvait agir. Par exemple, celui qui va faire paître ses troupeaux dans les pâturages alpestres n'est pas obligé de faire occuper ces pâturages pèndant l'hiver. Il y a cependant possession continue même si le possesseur des pacages ne se rend que tous les six mois dans ces pacages.

Mais ici le mot: servitude discontinue, n' pas le même sèns. Une servitude peut être exercée chaque fois qu'on en a l'occasion et être quand même discontinue au sens de l'art. 691. On en a des exemples typiques: c'est par exemple la servitude de passage. On dit au point de vue de la possession et de la prescription que la servitude est discontinue lorsqu'elle ne peut être exercée que par le fait de l'homme. Or c'est précisément le cas de la servitude de passage. El le requiert, pour être exercée, un fait de l'homme.- On discute beaucoup plus les servitudes d'écoulement des eaux si elles sont continues ou discontinues. Le tuyau étant toujours à la disposition de ceux qui veulent faire couler des eaux, il semblerait que la servitude soit continue. Il en est en effet ainsi pour les eaux de pluie. Mais s'il s'agit du passage d'eaux ménagères, il est clair que celles-ci ne peuvent s'écouler que lorsque la main de l'homme a manié soit des vannes, soit des robinets qui permettent à l'eau de s'écouler; ici donc cette servitude se présente comme discontinue.

Il y a donc de graves difficultés pour dégager une servitude continue d'une servitude discontinue. C'est même cette difficulté qui a incité le législateur a trancher directement un problème extrême -

Source : BIU Cujas

ment fréquent dans les campagnes: c'est celui de l'usage ou de la propriété des sentiers d'exploitation. Ce sont de petits chemins non carrossables, qui servent à l'exploitation de tous les fonds en dépendant. Très longtemps on s'est demandé quelle est la nature du droit de chacun des propriétaires qui veut passer sur ce sentier: est une servitude de passage ? Certains disent: cette servitude ne peut pas être constituée par la possession, il faut un titre. Mais très souvent qu'il n'y avait pas ce titre et alors il y avait des procès continuels.

Voilà pourquoi la loi du 20 Août I908 a formulé le principe suivant : La propriété du sol des sentiers d'exploitation, dans les campagnes, sera présumée à appartenir à chacun des propriétaires riverains chacun en droit soit, c'est-à-dire chacun pour la partie perpendiculaire à sa propriété. Si le chemin traverse la propriété, le sentier sera réputé appartenir au propriétaire de la propriété, mais l'usage sera commun à tous les intéressés. On a donc ainsi tranché le problème de la propriété et celui de la servitude.

De même, en matière forestière, on estime que les paturages forestiers sont un véritable usufruit atténué et peuvent être en conséquence, acquis par usucapion (Civile Ier décembre I880 - 9 janvier I889 S. 89.I.II8).

On a montré que les servitudes non continues ne peuvent pas être acquises par prescription.

Exclusion de l'U. pour les S. non apparentes

On doit en dire autant pour les servitudes non apparentes. Les servitudes non apparentes sont les servitudes qui ne sont pas, en quelque sorte, attestées aux yeux de tous par des ouvrages ou par des signes extérieurs. Par exemple, une servitude d'aqueduc, si elle est extérieure, sera réputée apparente. C'est même pourquoi l'art. 642 a conféré au propriétaire du fonds intérieur la possibilité de prescrire le droit d'user des eaux; c'est parce qu'il a fait des ouvrages extérieurs sur le fonds voisin, sur le fonds supérieur où la source jaillit.

Mais lorsqu'il n'y a pas d'ouvrage, par exemple lorsqu'il s'agit d'une servitude négative, celle de ne pas bâtir, ou lorsqu'il s'agit d'une servitude positive, mais qui donne lieu à des ouvrages cachés, on voit ici la théorie de la non apparence qui empêche la prescription. Un propriétaire a creusé sous le sol de son voisin des canaux, dont le propriétaire du fonds voisin n'a pas connu l'existence; il y avait bien des ouvrages, et même des ouvrages permanents,

Source : BIU Cujas

mais qui n'apparaissaient pas aux yeux: pas de prescription.

L'idée se rapproche beaucoup de celle de l'art. 2232: là où l'acte n'est pas connu il ne peut pas fonder de prescription, parce que si on permettait à des actes occultes de fonder la prescription, on susciterait de véritables guerres entre voisins.

Telle est la première condition requise pour l'usucapion: c'est la possession. Il faut: 1° des faits susceptibles de conduire à l'usucapion, et 2° un droit susceptible d'être acquis par usucapion.

2° Délai de prescription 30 ans

La seconde condition est relative au délai de prescription. Les art 2260 et suivants règlent cette matière. L'art. 2262 par exemple déclare que: " 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

Voilà le texte de principe: en France la prescription acquisitive s'obtient par un délai de 30 ans, pour les immeubles et même pour les meubles; quand l'art. 2279 ne peut pas jouer. Mais comment se calcul le délai ? Ici la loi répond, art. 2260: " La prescription se compte par jours, et non par heures."

De même, dit l'art. 2261, la prescription est acquisitive lorsque le dernier jour du terme est accompli. Ce qui veut dire qu'on peut l'empêcher de se produire jusqu'au dernier jour inclus.

D'une manière générale, dans la tradition romaine et française, le point de départ du délai ne compte pas dans le délai, par conséquent le premier jour, celui où on s'est mis en possession, ne compte pas dans le délai. Si on s'est mis en possession le Ier janvier, le délai de 30 ans ne commencera à courir que le 2 janvier, et la possession ne sera acquise que le 2 janvier au soir, 30 ans après. D'ailleurs on ne tient compte ni des jours fériés, ni des dimanches, les délais se comptent de quantième à quantième. Cela peut être très important si le délai compte du dernier jour du mois de février si l'année où le délai a commencé est bissextile: le délai ne se terminera que le Ier mars.

Jonction des possessions

Mais une question se pose au point de vue de la jonction des possessions. Ce n'est pas toujours le même possesseur qui possède pendant trente ans d'une façon ininterrompue. Va-t-on interrompre la prescription parce que ce n'est pas toujours le même possesseur qui

Source : BIU Cujas

a possédé ? L'art. 2235 répond: " Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux".

Par conséquent, à raison même du but de l'institution, on peut invoquer le délai de possession non seulement réalisé en sa personne, mais le délai écoulé dans la personne de son auteur, que ce soit un parent qui a laissé le bien dans sa succession, que ce soit le vendeur.

Mais il ne peut y avoir jonction des possessions que si l'un tient sa possession de l'autre. Si, par exemple, vous avez chassé un usurpateur, et si vous-mêmes vous êtes un usurpateur, vous ne pourrez pas invoquer son délai de possession en le joignant au vôtre. Vous n'aurez acquis par prescription que si vous mêmes vous avez possédé pendant trente ans. A Rome il en était différemment et les usurpateurs successifs pouvaient ajouter leurs délais de possession à l'encontre du véritable propriétaire.

3° il faut que la possession n'ait été ni interrompue ni suspendue

On arrive maintenant à une 3ème condition, qui se rattache à la seconde, mais qui à raison de son importance, méritait d'en être détachée pour un exposé distinct: pour qu'il y ait usucapion, il faut que l'efficacité de la possession et du délai n'ait pas été compromis, soit par une interruption, soit par une suspension de la prescription.

Il va donc falloir qu'on examine tour à tour ce qu'est l'interruption et ce qu'est la suspension de la prescription.

auses d'interuption

L'interruption est l'acte ou le fait qui met fin à l'effet déjà couru, déjà accompli d'une possession commencée.

Les causes d'interruption de la prescription sont au nombre de trois: il y a ce que l'on appelle l'interruption naturelle; - il y a en second lieu l'interruption civile ou interpellation; et il y a enfin la reconnaissance du droit du propriétaire.

) interruption aturelle

L'interruption naturelle est visée par l'art. 2243 qui dit: " 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" En effet, pour prescrire, il faut posséder. Si on cesse de posséder on ne peut plus continuer à prescrire.

Mais la loi ajoute: lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an. Pourquoi le législateur a-t-il donné un délai d'un an au possesseur d'immeuble ?

Source : BIU Cujas

C'est que justement les actions possessoires peuvent être utilement exercées dans le délai d'un an et celui qui les exerce est réputé n'avoir jamais perdu la possession. Seulement ce délai de grâce d'un an n'est donné que pour les immeubles, parce que les immeubles sont les seuls biens pour lesquels il y ait actions possessoires. Lorsqu'il s'agit de la possession d'un meuble, la possession acquisitive est interrompue à l'intant même où on est déssaisi de la possession.

Voilà donc le premier aspect de l'interruption.

b) interruption civile par interpellation au possesseur

Une seconde cause d'interruption, qu'on appelle au sens large l'interruption civile, c'est l'interpellation par le vrai titulaire du droit, adressée au possesseur., art. 2244 et suivants. Art. 2244: " Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile." - 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". Voilà les textes qui règlementent la matière.

L'interpellation adressée par le propriétaire au possesseur interrompt la prescription, parce qu'il ne faut pas autoriser la violence, et que d'autre part le titulaire ne peut pas souffrir des lenteurs de la justice. Comme les procès durent souvent très longtemps, le délai de prescription pourrait être acquis au cours des procès. Cela serait tout à fait fâcheux, car pour éviter d'arriver à ce résultat désastreux le titulaire se livrerait peut-être à des violences pour s'emparer de la terre avant que le délai de prescription ne soit achevé.

Actes entraînant interruption

L'interruption peut résulter soit d'une citation en justice: c'est l'assignation devant la justice, et la loi ajoute même devant un juge incompétent. On ne peut pas faire perdre le droit de propriété au réclamant parce qu'il aurait, par erreur, assigné devant le tribunal civil au lieu du juge de paix, ou inversement.

On estime également qu'un commandement ou une saisie peuvent être interruptifs de prescription. La loi va même plus loin: lorsque le procès doit être précédé d'une citation en conciliation, cett citation en conciliation interrompt la prescription, pourvu qu'elle soit suivie, dans les délais de droit, de l'assignation en justice. Dans tous ces cas, la loi a voulu éviter les lenteurs de la justice et le recour

Source : BIU Cujas

à la violence.

C) Reconnaissance par le possesseur du droit de celui contre qui il prescrivait

3ème cas: reconnaissance par le possesseur du droit de celui contre lequel il prescrivait: art. 2248: " La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait".

Cette reconnaissance, c'est en réalité l'aveu que l'on détient précairement. Il peut être exprès ou tacite; il peut être judiciaire ou extra-judiciaire.

Quant à l'effet de cette reconnaissance, généralement, quand la possession est entachée d'un vice, elle manque d'un de ses éléments, l'animus; et désormais la possession sera inefficace et ne pourra plus emporter la prescription.

Effet de l'interruption

L'interruption n'empêche pas toujours la prescription de recommencer plus tard. Si le propriétaire a cité en justice le possesseur, et s'il est resté ensuite des années sans continuer son procès, tant pis pour lui, la prescription aura recommencé à courir.

Mais, - et c'est l'effet caractéristique de l'interruption, - le temps de possession qui aura couru avant l'acte interruptif ne pourra pas être utilité par le possesseur. Il est irrémédiablement perdu. Le possesseur est en quelque sorte tenu de recommencer sa possession pour un délai de trente ans.

La suspension en quoi elle diffère de l'interruption

Il était important de souligner cette caractéristique de l'interruption, parce que justement la suspension à laquelle on vient maintenant, diffère de l'interruption parce qu'elle a des effets moins radicaux. La suspension de prescription se produit lorsqu'une cause légale empêche la possession de produire ses effets pendant un certain temps, au détriment de certaines personnes, mais ne supprime pas l'efficacité de la possession déjà commencée, s'il y en a eu une.

L'art. 2251 formule le principe que "La prescription court contre toute personne, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi." Par conséquent, dans notre droit, on ne peut plus dire, à priori, qu'on ne peut pas prescrire par usucapion contre l'Etat, contre l'Eglise, contre les absents. En Droit romain, par faveur, il y avait une interdiction d'acquérir par prescription contre l'Eglise, ou contre l'Etat, ou contre les absents. Maintenant il n'en est plus de même.

Cas exceptionnels où la loi admet la suspension

Mais après avoir posé le principe qu'en principe la prescription court contre tout le monde,

Source : BIU Cujas

la loi a prévu elle-même les exceptions, qui sont au nombre de trois.

a) en faveur des mineurs et interdits

Ière exception: " La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit l'art. 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi". La loi a donné ainsi une grande faveur aux mineurs et aux interdits. Si quelqu'un détient un bien qui leur appartient, pendant la durée de la minorité on ne peut pas utiliser de délai contre eux. Si on a commencé à prescrire contre le père d'un mineur, si on a possédé dix ans, voilà un délai utile; puis le père meurt, laissant un enfant mineur, pendant tout le temps de la minorité la possession est inutile, mais le bénéfice des dix années écoulées avant restera. Par conséquent lorsque le mineur deviendra majeur, on peut recommencer à prescrire, et il suffira de 20 ans pour arriver à la prescription. Autrement dit la prescription est en sommeil pendant la durée de la minorité.

Est-ce que cette faveur se justifie ? Il faut répondre non, car maintenant dans notre droit non seulement le tuteur est tenu d'interrompre la prescription qui court contre son pupille, mais l'interruption de la prescription est un acte conservatoire, que le pupille tout seul pourrait faire. Le pupille, par exemple, a beau être un incapable, il a le droit tout seul d'aller chez un huissier pour lui dire: Assignez le possesseur, je veux interrompre la prescription. Il semblerait donc bien que cette suspension de prescription acquisitive ne se justifie pas. Elle est très nuisible, parce que dans le système de la preuve de la propriété immobilière, qui a été décrit plus haut, on fait la preuve de sa propriété par la possession de trente ans, de soi-même ou de ses auteurs. Mais du moment qu'il y a des suspensions tenant à la minorité du vrai propriétaire, la possession de trente ans, dans certains cas, ne suffit pas. Voilà pourquoi les origines de propriété des actes notariés ne se limitent pas à trente ans, et pourquoi les notaires remontent à 50, 60, 30 ans, parce qu'on peut toujours redouter qu'il y ait eu des prescriptions contre des mineurs.

b) suspension de la prescription entre époux

Seconde cause de suspension beaucoup plus justifiée. La prescription, dans la loi, ne court point entre époux. On n'a pas voulu, dans l'intérêt de la bonne entente entre les époux, obliger chacun d'eux à assigner l'autre pour interrompre une prescription acquisitive. D'ailleurs lorsque le mari administre les biens de sa femme, il se présente

Source : BIU Cujas

comme un détenteur précaire, qui ne pourrait jamais prescrire, même si la loi n'avait pas suspendu la prescription dans l'art. 2253.

c) suspension au profit de la femme mariée dans certains cas

Enfin, 3ème exception dans l'art. 2254: " La prescription est suspendue contre les femmes mariées dans certains cas: " à l'égard de l'aliénation d'un fonds contitué sous le régime dotal." Et art. 2256: " La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage: " 1° dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acception ou la renonciation à la communauté; 2° dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari".

De cestextes, il faut retenir l'idée fondamentale suivante : une femme mariée ayant, soit par elle-même, soit par la puissance de son mari, la possibilité d'interrompre les prescriptions que des tiers pourraient tenter d'accomplir à son détriment, en principe il n'y a pas de motif de suspendre la prescription courant contre elle. Mais dans certains cas, cette suspension est légitime. Voici ces cas:

D'abord quand le bien à prescrire est un bien dotal, parce que dans ce cas étant inaliénable et imprescriptible, il ne peut pas être atteint par la prescription.

2° Quand le droit de la femme dépend d'une option qu'elle aura à faire au jour de la dissolution de la communauté. Il serait impossible de lui faire perdre ses droits avant qu'elle ait pu opter.

Enfin, 5°, lorsque le mari ayant vendu un bien de la femme sans son autorisation, et que la femme voulant agir contre l'acquéreur, l'action de la femme réfléchirant contre le mari. La loi dit ici: " réfléchirait", en employant une expression de la physique, où l'on voit un rayon réfléchir sur une surface. Dans tous ces cas, dans l'intérêt de la femme, ou de la bonne entente entre les époux, on a suspendu la prescription.

Mais si on s'en tenait au texte, il n'y aurait jamais d'autres causes de suspension que celles qui viennent d'être indiquées. Les auteurs du C.C. avaient voulu réagir contre des abus qui s'étaient produits dans l'ancien droit, par suite de l'application très large de la règle: " Contra non valentem agere non currit praescriptio. Il arrivait que cette institution, qui est destinée à assurer la paix publique, ne pouvait jamais avoir un délai fixe.

De la règle contra non valentem agere non currit praescriptio

Source : BIU Cujas

Malgré la suppression de cet adage, et la volonté formelle du législateur , art. 2251, on a vu réapparaître dans notre jurisprudence du XIX° siècle, des applications de la règle contra non valentem agere non currit praescriptio. Par exemple, lorsqu'il y a eu des inondations, des guerres, une suspension du cours de la justice, une suspension des poursuites individuelles, dans ce cas on voit les juges prendre en considération la position du propriétaire et dire: " La prescription acquisitive ne pourra pas courir contre lui.

Non seulement les juges ont fait application de cette idée, mais le législateur lui-même, pour éviter des procès, est intervenu. C'est ainsi que la loi du 10 août 1914, art. Ier, tout au début de la guerre, est venue, en quelque sorte, rassurer les détenteurs, de droits en leur disant: Si vous ne pouvez pas interrompre la prescription à cause du trouble de la justice et de la mobilisation, ne vous inquiétez pas, la prescription ne va pas courir. Ce n'est que peu à peu qu'on a rétabli les délais normaux de prescription.

De même l'art. 2257 du C.C. a été étendu par la jurisprudence de la prescription libératoire à laprescription acquisitive, précisément à cause de cette id ée que celui qui ne peut pas agir ne peut pas voir prescrire contre lui. 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. A l'égard d'une action en garantie, jusque ce que l'éviction ait lieu, à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé".

La jurisprudence a dit: Du moment que cette règle est juste pour la créance, elle est juste aussi pour les droits réels, et lorsque le propriétaire était propriétaire à terme ou sous condition et ne pouvait agir avant un certain délai, on ne fera courir la prescription que du jour de l'arrivée du terme ou de la réalisation de la condition. C'est toujours l'application de la règle: Contra non valentem agere.....

Source : BIU Cujas

Supplément

Avant de terminer son enseignement, M. Capitant a voulu donner quelques indications sur les matières principales du cours, ce qui servira de révision, en vue de l'examen. Dans cet exposer familier, il a voulu montrer la façon dont il comprend les sujets, esperant que cet exposé pourrait rendre service aux Etudiants.

La publicité des aliénations immobilières

Il traitera tout d'abord de la publicité des mutations immobilières. Voici comment M. Capitant voudrait prendre les diverses situations qui se présentent et quelles sont les conséquences des prescriptions établies par la loi. Il faut diviser ces mutations en deux grandes catégories: les mutations à titre gratuit et les mutations à titre onereux

D'abord les mutations à titre gratuit: Elles sont de deux sortes: ou des mutations par décès c'est à dire des mutations qui s'opèrent au moment du décès du propriétaire de l'immeuble, ou des donations que le propriétaire de l'immeuble peut faire pendant sa vie.

D'abord les mutations par décès. On suppose que le propriétaire d'un immeuble qu'on appel le Primus, le lègue à Secundus. A Quel moment Secundus devient-il propriétaire? Secundus, le légataire, devient propriétaire de cet immeuble au moment même du décès du testateur, et il en devient propriétaire erga omnes, il en devient propriétaire à l'égard de tout le monde, non seulement à l'égard des héritiers du testateur, mais à l'égard de tous les ayants cause, quels qu'ils soient du testateur, sans qu'il ait besoin de remplir aucune formalité de publicité. Parce que c'est un principe important en France: on ne publie pas les actes relatifs à la transmission par décès dès immeubles. La publicité des aliénations immobilières ne concerne que les actes entre vifs et non lestransmissions qui se font au moment du décès.

Donc voila une première solution, qui est simpleet facile à retenir: le légataire d'un immeuble en devient propriétaire sans avoir aucune publicité à remplir au moment même du décès du testateur.

2° Autre cas de transmission par décès, qui va faire voir un autre aspect de la publicité: Primus est propriétaire d'un immeuble, il décède et il laisse deux héritiers, A & B. A & B deviennent co-

Source : BIU Cujas

propriétaires de cet immeuble, ils sont copropriétaires indivis, comme étant les héritiers du propriétaire. Pour sortir de l'indivision, il faut qu'ils partagent l'immeuble. N'en voulant pas ni l'un ni l'autre ou l'immeuble n'étant pas aisément partageable, ils le licitent (on appelle licitation la vente d'un immeuble indivis) C'est l'un des héritiers, A qui se rend adjudicataire de cet immeuble. La licitation vaut vente; elle est faite pour mettre fin à l'indivision; à quel moment l'héritier adjudicataire devient il propriétaire de cet immeuble? A partir du jour du décès de l'auteur, à partir du décès de Primus, parce que chez nous le partage produit un effet rétroactif, déclaratif; il efface la période d'indivision. Par conséquent, cet héritier, qui s'est rendu adjudicataire de l'immeuble est censé avoir recueilli directement du défunt au moment de sa mort, la totalité de l'immeuble.

Faut il que cet héritier adjudicataire fasse transcrire le jugement d'adjudication pour devenir propriétaire de l'immeuble à l'égard des tiers? Non cela n'est pas nécessaire, bien qu'ici, cependant, en réalité, il devienne propriétaire par l'effet du jugement d'adjudication. Mais la loi française n'exige pas la transcription des jugements d'adjudication quand ils sont rendus au profit de l'un des coheritiers, parce que cen'est pas le jugement qui rend le coheritier adjudicataire propriétaire de cet immeuble, parce qu'il est censé devenu propriétaire rétroactivement au jour du décès.

La loi du 23 Mars I855 (petit Code Dalloz après l'art. 2.203) nous dit dans son article I, alinéa. 4. qu'il faut transcrire "tout jugement d'adjudication, autre que celui rendu sur licitation au profit d'un coheritier ou d'un copartageant" ce pour la raison qui vient d'être dite.

Donc voila une deuxième solution qui éclaire encore sur l'étendue de la publicité dans notre droit moderne: le cohéritier qui se rend adjudicataire d'un immeuble et qui sort ainsi de l'indivision est censé propriétaire unique, exclusif de cet immeuble depuis le décès de son auteur, et il n'a pas besoin de faire la transcription du jugement d'adjudication.

En troisième lieu: les mutations après décès ne sont pas soumises à la publicité dans le Droit Français. On l'a quelque fois regretté à tort Il n'y a pas d'intérêt à publier les mutations après

Source : BIU Cujas

décès et dans une proposition de loi qui vient d'être étudiée très sérieusement à la Société d'Etudes Législatives, on a conservé en cette matière le système du C.C. et on a conservé la règle que la publicité des mutations après décès n'était pas utile.

Pour les donations entre vifs, au contraire, la publicité est exigée par la loi, et par quelle loi? Par le C.C. lui-même dans l'article 939 qu'on va commenter. On prend l'exemple suivant: Primus donne son immeuble à Secundus: c'est un père de famille qui donne en dot à son enfant qu'il marie un immeuble. Quand Secundus le donataire, devient-il propriétaire de cet immeuble? Ici on entre dans une distinction subtile - la subtilité est rare en droit français, mais ici c'est une distinction subtile et qui étonne toujours les étrangers, à juste titre. Il faut distinguer suivant l'effet inter partes ou à l'égard des tiers.

Inter partes, c'est à dire du donateur au donataire, le donataire devient propriétaire au moment même du contrat de donation. Entre les parties, chez nous, la propriété se transfert de plein droit par le seul fait qu'il y a eu accord de volonté, c'est à dire contrat formé. Le transfert de la propriété se fait sans aucune formalité. Ce n'est pas comme en Droit romain, il n'y a pas besoin de tradition, il n'y a pas besoin d'acte particulier. Le contrat, par lui seul, fait passer la propriété de la tête de l'aliénateur sur celle de l'acquéreur. Art. 938: "La donation dument acceptée sera parfaite par leseul consentement des parties, et la propriété des objets donnée sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition". (le C.C. emploie ici le mot d'autre"tradition" c'est pour une raison toute particulière, mais on peut effacer le mot "autre")

Entre les parties, c'est la règle, mais à l'égard des tiers, il en est autrement. A l'égard des tiers, la propriété de l'immeuble n'est transférée que par la transcription de l'acte de donation. Voila cette distinction subtile: la propriété se transfert à un moment à l'égard des parties et à un autre moment à l'égard des tiers. C'est une distinction que M. Capitant n'approuve pas, qu'il faudrait faire disparaitre mais ony est si attaché qu'on aurait grand peine à la supprimer et que par un désir d'uniformité qui se comprend mal, on l'a même introduite dans le système alsacien-lorrain de publicité des immeubles

Source : BIU Cujas

Donc à l'égard des tiers, le donataire ne devient propriétaire de l'immeuble qu'à partir du moment ou il fait transcrire l'acte de donation: art. 239 : "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 aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés".

Mais qui sont les tiers? C'est la grosse question, (question d'examen) qu'il faut bien connaitre. Qui sont les tiers? Qui, en matière de donations-car ce ne sont pas les mêmes qu'en matière de vente, d'aliénation à titre onéreux- peuvent opposer au donataire le défaut de transcription?

Voici d'abord une réponse générale, qu'il faut bien avoir présente à l'esprit: les tiers qui peuvent opposer le défaut de transcription, ce sont toujours des ayants cause de l'aliénateur, c'est-à-dire de Primus, et dans l'espèce des ayants cause du donateur, c'est à dire des personnes qui ont acquis du donateur un droit, et qui veulent 'opposer ce droit au donataire, qui veulent opposer ce droit à Secundus.

La règle qu'on indique ici est la règle non seulement pour les donations, mais pour les mutations à titre onéreux. Elle est très importante: ceux qui peuvent opposer le défaut de publicité d'un acte, ce sont toujours les ayants cause de celui qui a fait l'aliénation de l'immeuble/ Ce ne sont pas d'autres personnes. Ce sont les ayants cause de Primus, dans l'espèce les ayants cause du donateur.

Mais quaddiil s'agit de donations, la catégorie de ces ayants cause est beaucoup plus large que quand il s'agit d'actes à titre onéreux. C'est là une différence qui se justifie mal, qui ne se comprend pas, mais qui tient à ce qu'il y a dans notre régime français de systèmes différents: l'un etabli pour les donations par le C.C. l'autre établi pour les mutations à titre onéreux par la loi du 23 Mars 1855

Pour les donations, l'article 941 nous dit que les ayants cause du donateur, que les personnes qui peuvent opposer le défaut de la transcription au donataire, ce sont tous ceux qui y ont intérêt, excepté toutefois les personnes "qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause, et le donateur"

Source : BIU Cujas

Donc, voici la règle! "En matière de donations, tous ayants cause du donateur qui y ont intérêt, peuvent opposer le défaut de transcription au donataire. Alors qui est-ce que cela comprend? Voici quelques indications:

I° Supposons que le donateur, après avoir donné son immeuble et étant un homme de mauvaise foi l'ait vendu à un tiers, à Tertius, et supposons que Tertius ait fait la publicité de son aliénation, de son acte d'acquisition, avant que le donataire ait lui-même transcrit la donation. Tertius pourra opposer le défaut de transcription à Secundus, Tertius, par conséquent, l'emportera sur Secundus.

De même un créancier hypothecaire, qui acquerra hypothèque sur l'immeuble donné et qui fera inscrire son hypothèque avant que le donataire ait fait transcrire l'acte de donation, pourra opposer le défaut de transcription au donataire. Donc, dans ce conflit qui se présentera entre le créancier hypothécaire du donateur, et le donataire, c'est le créancier hypothécaire du donateur qui l'emportera.

Mais allons plus loin. Toute personne ayant intérêt, cela comprend même et c'est là la grande différence qu'il y a avec la loi de 1855- un simple créancier chirographaire du donataur. Par exemple, le donateur est un homme insolvable ou bien il devient insolvable après la donation, et ses créanciers veulent saisir l'immeuble entre les mains du donataire; Est-cequ'ils peuvent le saisir? Oui, si le donataire n'a pas fait faire la transcription de l'acte de donation, s'il a omis de faire transcrire son acte de donation, tant pis pour lui. Les créanciers du donateur ont intérêt à opposer le défaut de transcription, ils y ont droit d'article 939 nous dit que: "Tous ceux qui y ont intérêt" peuvent opposer ledéfaut de transcription.

Bien plus: on suppose que le donateur, de mauvaise foi, ait légué son immeuble à un tiers, et qu'il Meurt. Le légataire pourrait-il opposer au donataire, qui lui tient l'immeuble cependant d'un titre antérieur,le défaut de transcription? Certainement. Il y a intérêt, il entre dans le groupe des personnes qui peuvent opposer le défaut de transcription.

On comprend alors mieux la règle : Tous les ayants cause du donateur peuvent opposer le défaut de transcription au donataire, parce qu'ils y ont tous intérêt. La formule est très large; elle englobe tous les ayants cause, y compris les sim

Source : BIU Cujas

ples créanciers chirographaires.

Cependant, il y a des personnes qui ne peuvent pas opposer le défaut de transcription. Quelles sont elles? La loi nous les énonce dans la fin de l'article 941. Ce sont: 1° Le donateur, 2° ses héritiers, ou ses légataires à titre universel (ce n'est pas dit dans la loi, mais il faut l'ajouter;) 3° ceux qui étaient chargés de faire la transcription et qui ne l'ont pas faite.

Le donateur, lui, pourrait-il opposer le défaut de transdription au donataire, Non, parce que inter partes entre les parties, la propriété était transmise, le donateur n'est plus propriétaire à l'égard du donataire dès le moment du contrat. Il ne peut donc pas lui dire: Vous n'avez pas transcrit; l'autre répondra: Cela n'a rien à faire dans nos rapports. J'ai acquis la propriété dans nos rapports, du jour ou vous m'avez donné la propriété, vous ne pouvez pas vous prévaloir du défaut de transcription à mon égard. Vos ayants cause peuvent s'en prévaloir, mais pas vous, donateur.

2°. les héritiers du donateur, ou ses légataires universels, en un mot les successeurs universels du donateur, ne peuvent pas plus que lui se prévaloir du défaut de transcription. Pourtant, ils y auraient intérêt eux, et l'article 941 ne les désigne pas; il ne parle que dudonateur, sans rien dire de ses héritiers. Pourquoi ne peuvent ils pas opposer le défaut de transcription? Parce que, dans nôtre droit français , l'héritier, c'est comme le défunt, l'héritier est substitué au défunt, il prend sa place, il est tenu des mêmes obligations que lui il ne peut pas avoir plus de droits que lui. Par conséquent, du moment que le donateur ne pouvait pas opposer le défaut de transcription, ses héritiers, ses successeurs à titre universel, ne le peuvent pas non plus, parce que héritier et défunt c'est la même chose, quant au point de vue des obligations qui pèsent sur les uns et sur les autres.

Enfin, nous dit l'art. 941, il y a une troisième catégorie de personnes qui ne peuvent pas opposer le défaut de transcription: ce sont celles qui étaient chargées de faire la transcription et qui ne l'ont pas faite. Qu'est ce que cela vise? Pour le comprendre il faut penser aux incapables. Par exemple le donataire est un mineur, ou le donateur est une femme mariée. Qui doit faire la transcription pour le compte du mineur? C'est son représentant; c'est à dire son père ou son tuteur et s'il

Source : BIU Cujas

s'agit d'une femme mariée, c'est son mari qui est chargé de faire la transcription, parce que c'est lui qui, en principe, administre les biens de sa femme.

Supposons que le tuteur ou le mari ait intérêt à se prévaloir du défaut de transcription; il ne le pourrait pas, parce qu'il serait pris entre son intérêt et son devoir légal. Mais comment le tuteur ou le mari pourrait il avoir intérêt à opposer le défaut de transcription au mineur ou à se femme.

Voici un exemple: On suppose que le tuteur ait acquis un droit réel ou une hypothèque sur un immeuble qui a été donné à son pupille et il a inscrit cette hypothèque .Est-ce qu'il pourra se payer sur le prix de cet immeuble, en disant au pupille "Mais la donation n'a pas été transcrite, par conséquent, j'ai intérêt à invoquer le défaut de transcription de la donation, parce que je prétends saisir l'immeuble pour me faire payer de ce qui m'est dû par le donateur"?

Le tuteur était tenu de faire la transcription; il ne serait pas admissible qu'il négligeât ainsi son devoir, qu'il négligeât de remplir la formalité que la loi lui impose, pour pfo fiter de cette négligence.

Voi la pour la transcription des donations. la règle est très large: Tous les ayants cause du donateur peuvent invoquer le défaut de transcription d'une donation contre le donataire.

Il y a ici un cas particulier, sur lequel il faut dire quelques mots. Il faut voir fonctionner le mécanisme de la publicité dans son entier pour en bien comprendre le mouvement. On suppose qu'il s'agit de la donation d'un droit portant sur un immeuble; mais d'un droit qui ne soit pas susceptible d'hypothèque. Par exemple une personne donne un droit d'usage ou d'habitation sur son immeuble; - ou bien encore le propriétaire fait donnation au profit du propriétaire du fonds voisin, d'une servitude de passage sur le fonds voisin ou bien encore, il faut donation à une autre personne de quatre années de loyer à percevoir sur son immeuble: je suis propriétaire d'une maison que j'ai donnée à bail à des locataires, et voulant faire une donation à quelqu'un je lui donne le droit de toucher les loyers de mon immeuble pendant quatre ou cinq ans, donation d'un droit sur un immeuble, mais d'un droit qui n'est pas susceptible d'hy-

Source : BIU Cujas

pothèque.: est-ce qu'il faut que le donataire fasse la transcription de sa donation pour que son droit soit opposable aux tiers?

Voici la petite difficulté (qui se pose souvent à l'examen) l'article 939 ne s'applique pas dans ce cas là, le donataire dont on parle n' est pas tenu de faire la transcription d'après l' article 939 (Stendhal, écrivant à Balzac en I840 lui dit "Chaque matin je lisais deux ou trois pages du C.C. afin d'apprendre à être clair, être clair c'est tout. Je ne veux dépeindre les sentiments de l'homme qu'avec clarté - Pour être clair, il avait pris comme modèle les articles du C.C. c'est un bel éloge qu'il faisait au rédacteur du Code"

L'article 939 nous dit:"Lorsqu'il y a donation de biens susceptibles d'hypothèque", Or, on parle précisément ici de donations de droits non susceptibles d'hypothèques. Alors le donataire n'est pas tenu de faire la transcription d'après l'artile 939. Mais il est obligé de faire la transcription d'après la loi du 23 Mars I855. On passe alors d'un régime à l'autre. article 2 - 1° De cette loi: "Sont également transcrits: I) tout acte constitutif de sarvitudes, d'usage ou d'habitation.... " qu'ils soient à titre gratuit ou à titre onéreux, la loi ne fait pas de distinction. Puis, article 2 - 5° "Tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme equivalente à trois années de loyers ou fermage non échus. Donc,en vertu de la loi de I855, le donataire d'un droit d'usage, d'habitation ou d'une servitude, ou le donataire de loyers non échus pour trois ans ou davantage, est tenu de faire la transcription.

Il doit faire la transcription, mais c'est en vertu de la loi de I855. Or, quel intérêt y a -t-il à savoir s'il doit transcrire en vertu du C.C. ou de la loi de I855? Il y a un intérêt très sérieux, c'est que la catégorie des tiers qui peuvent opposer le défaut de transcription n'est pas la même dans les deux cas. D'après le système de la loi de I855 cette catégorie est plus restreinte que d'après le système du C.C. puisque d'après le C.C. tous les tiers qui y ont intérêt, c'est-à-dire tous les ayants cause du donateur, même les simples créanciers chirographaires peuvent opposer le défaut de transcription, tandis qu'il n'en est pas de même d'après la loi du 23 Mars I855.

Source : BIU Cujas

On passe ainsi du domaine du C.C. au domaine de cette loi, en étudiant maintenant les mutations à titre onéreux.

Donc en ce qui concerne les mutations par décès jamais de publicité; - donations: publicité en vertu du C.C.; - mutations à titre onéreux: publicité d'après la loi du 23 Mars I855.

Prenons donc cette loi du 23 Mars I855. elle est un peu compliquée, mais c'est une complication apparente: Il faut envisager les cas suivants:

Premier cas: Primus vend un immeuble à Secundus. Deuxième hypothèse: Primus concède à Secundus une servitude sur son immeuble au profit d'un autre immeuble qui appartient àSecundus. et il la lui concède à titre onéreux.

cette règle s'appliquera aussi bien dans le cas de donation que dans le cas de constitution de servitudes, moyennant le paiement d'un prix.

Troisième hypothèse: Primus donne à bail son immeuble pour plus de I8 ans à Secundus, soit bail à ferme, soit bail à loyer, cela importe peu

Quatrième hypothèse: Primus qui a donné son immeuble à bail pour n'importe quel temps. On ne parla plus ici de la durée du bail - se fait payer par lui trois ou quatre années de loyer d'avance. Ou bien Primus, qui a loué son immeuble et qui a besoin d'aggent, cède à un tiers qui consent à lui prêter, le droit de toucher les loyers de son immeuble pour au moins trois ans, ou pour quatre, cinq ans. Enfin, cinquième hypothèse: Primus, propriétaire d'un immeuble meurt; il laisse deuxhéritiers: A& B qui deviennent co propriétaires de l'immeuble. Pour sortir de l'indivision, ils mettent l'immeuble en vente, ils le licitent, et c'est un tiers étranger un non héritier, Secundus, qui se rend adjudicataire de cet immeuble

Voila les cinq hypothèses qui embrassent à peu près tous les cas ou il y a lieu d'après la loi de I855 , de faire la publicité d'un droit relatif à un immeuble. Dans certaines de ces hypothèses, il s'agit bien du transfert d'un immeuble; Primus le propriétaire, transfert à un tiers la propriété de son immeuble, ou un droit réel sur son immeuble;soit qu'il constitue un droit d'usage un droit d'habitation, une servitude: -ou bien il s'agit simplement d'un droit de créance qu'il donne sur son immeuble: il loue son immeuble pour plus de I8 ans; le preneur n'acquiert pas un droit réel sur l'immeuble du bailleur, mais il ac-

Source : BIU Cujas

quiert contre lui un droit de créance, le droit d' user de l'immeuble de l'habiter, de s'en servir pendant la durée du bail. De même celui qu se rend concessionnaire de loyers et fermages à venir de l'immeuble acquiert un droit relatif à l' immeuble il acquiert le droit de toucher les loyers ou fermages.

Dans toutes ces hypothèses, à quel moment Secundus devient-il titulaire du droit qu' il acquiert? Il faut reprendre ici la distinction subtile du D.C. à l'égard de Primus, c'est à dire inter partes, secundus devient tituàaire du droit au moment même ou le contrat est passé. Par exemple l'acheteur devient propriétaire au moment de la vente, celui auquel la servitude est constitué devient titulaire de la servitude à l'égard de l' aliénateur au moment même de l'acte constitutif: le locataire de l'immeuble qui le loue pour plus de I8 ans acquiert immédiatement le droit d'en user, d'en jouir à l'égard du propriétaire. Inter partes c'est toujours le contrat qui marque la naissance du droit.

Mais à l'égard des tiers, Secundusne devient tituàaire de ce droit qu'autant qu'il a fait transcrire l'acte constitutif, le contrat. Il ne faut jamais dire: qu'autant qu'il a fait transcrire son droit. Ce ne sont pas les droits qu'on fait transcrire; c'est l'écrit duquel résulte le droit; c'est cet écrit qu'on porte chez le conservateur des hypotheques qui prend une des copiesqu'on lui apporte, et la relie dans un volume à ce destiné, qui forme un des volumes de la transcription.

Dôn , Secundus ne devient titulaire de son droit à l'égard des tiers qu'autant qu'il a eu soin de faire transcrire son acte de constitution ou son acte de bail, ou son acte de cession, s'il s'agit d'une concession de loyers.

A l'égard des tiers, a.ton dit. Ici se pose alors la même question qu'on a vue dans les donations: quels sont les tiers dont il s'agit? Quels sont les tiers qui peuvent, d'après la loi de 1855, opposer le défaut de transcription. La formule qu'emploie la loi de I855 est un peu sybilline; elle demande à être expliquée. C'est l'art. 3 de la loi, article très important, qui nous donne cette formule . "Jusqu'à la transcription les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents (cela veut dire lesactes

Source : BIU Cujas

et jugements qui sont assujettis à la transcription) ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois". C'est une formule qu'il faudrait presque savoir par coeur.

Puis l'art. 3 ajoute une règle particulière pour les baux: "Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de dix huit ans".

Il faut éclaircir ce texte. Quels sont les tiers qui peuvent donc se prévaloir du défaut de transcription de l'un des actes qui ont été énoncés dans les cinq hypothèses précédentes. On reprend la formule donnée plus haut pour les donations: les tiers, ce sont toujours uniquement et exclusivement des ayants cause de Primus, l'aliénateur. Il n'y a que les ayants cause de Primus qui puissent opposer le défaut de transcription, jamais les ayants cause de Secundus.

Mais quand les ayants cause de Secundus pourraient-ils y avoir intérêt? Voici un exemple: Secundus acheteur n'a pas fait transcrire son titre d'acquisition; il a constitué sur cet immeuble une hypothèque au profit de A, et A fait inscrire son hypothèque. Puis, Secundus fait transcrire son titre d'acquisition et il confère une seconde hypothèque sur son immeuble à B, qui lui, l'inscrit aussi. Donc, il y a maintenant sur cet immeuble deux hypothèques inscrites: l'hypothèque de A et l'hypothèque de B. Mais l'hypothèque de A a été transcrite alors que la transcription de l'acquisition n'était pas faite. Est-ce que B pourrait opposer à A le défaut de transcription de celui qui leur a constitué l'hypothèque? Non car la transcription ne concerne pas les ayants cause de l'acheteur, elle n'a trait qu'aux ayants cause de l'aliénation. Ce ne sont que les ayants cause de l'aliénateur qui peuvent opposer le défaut de transcription.

Ceci dit, quels sont donc les ayants cause de Primus qui peuvent opposer ledéfaut de transcription à Secundus? Ce sont les ayants cause de Primus qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. Ce sont donc les ayants cause de Primus qui ont acquis sur l'immeuble des droits assujettis à la publicité, soit par voied'inscription, ce qui suppose un droit de privilège ou d'hypothèque, soit par la transcription et qui ont eu soin de faire cette publicité. C'est ce que veut dire: qui se sont conformés aux lois,

Source : BIU Cujas

qui ont eu soin de faire inscrire ou transcrire leurs droits avant que Secundus ait fait transcrire les siens. Ainsi ce que signifient ces mots: Ceux qui les ont conservés en se conformant aux lois, cela veut dire:et qui ont soin de les publier, c'est à dire de les inscrire s'il s'agit d'un privilège ou d'hne hypothèque ou de les transcrire s'il s'agit d'une aliénation.

Ce sont en troisième lieu, ceux qui ont un droit assujetti à la publicité et qui l'ont fait publier avant Secundus.

I° Primus, après avoir vendu l'immeuble à Secundus le revend à Tertius et Tertius (qui peut ignorer ou connaitre la première vente, cela ne fait rien en matière de publicité, il n'y a que la publicité qui compte, la bonne foi ne compte pas - Tertius, le premier, fait la transcription de son acte. Tertius est devenu propriétaire à l'encontre de Secundus et dans le conflit qui va s'élever entre Secundus et Tertius, c'est Tertius qui l'emporte, parce que c'est lui qui le premier a fait transcrire son titre d'acquisition.

Deuxième exemple: Primus, ayant vendu son immeuble a constitué (avant ou après la vente peu importe - une hypothèque sur cet immeuble au profit de Tertius et Tertius inscrit son hyppthèque au bureau de la conservation des hypothèques avant que Secundus fasse transcrire son acte d'acquisition. Qui est-ce qui l'emporte? C'est l'hypothèque de Tertius, elle est opposable à Secundus parce qu'elle a été inscrite alors que l'aliénation n'était pas transcrite. Si, au contraire, il avait fait transcrire son acte d'aliénation avant l'inscription de Tertius, l'hypothèque de Tertius ne serait pas opposable à Secundus.

Dans toute notre matière, c'est toujours celui qui le premier a fait la publicité qui l'emporte; qui peut opposer son droit à l'autre.

3° Primus, avant ou après l'aliénation, cela importe peu en matière de publicité - a consenti une servitude sur son fonds au profit du fonds voisin, et Tertius, propriétaire du fond voisin fait transcrire l'acte constitutif de servitude avant que Secundus fasse transcrire son acte d'acquisition. La servitude est opposable à Secundus, Tertius a le droit d'invoquer le défaut de transcription, il rentre bien dans les termes de l'art. 3

4ème application: le vendeur Primus ayant vendu son immeuble, et qui est un homme de mauvaise

Source : BIU Cujas

foi, le donne en dot à sa fille et on fait transcrire le contrat de mariage contenant la constitution de dot avant que Secúndus ait fait transcrire son acte d'acquisition. Tant pis pour Secundus, la fille dotée peut opposer son droit de propriété à Secundus parce qu'elle rentre dans les termes de l'art. 3: elle a acquis sur l'immeuble un droit de propriété sujet à transcription; elle l'a fait transcrire, alors que le droit de Secundus n'était pas encore transcrit.

5ème application: Primus, qui vend son immeuble l'a, après ou avant la vente, donné à bail ou à ferme à un locataire ou à un fermier pour plus de I8 ans; il a passé par exemple un bail de 25 ans , et le locataire ou le fermier fait transcrire son bail. IL y est obligé d'après la loi de I855 - avant que Secundus ait fait transcrire son acte de vente. Tant pis pour Secundus. Le locataire ou le fermier a acquis un droitde bail qui est opposable à Secundus, Secundus sera obligé de laisser le locataire ou le fermier pendant 25 ans en jouissance de l'immeuble ; le droit lui sera opposable.

Mais ici alors se présente une autre question qu'il faut aborder. On suppose que le contraire se soit produit; on suppose le cas suivant: Primus donne son immeuble à bail pour 25 ans à quelqu'un le Ier Mai I929 puis lebail est enregistré (tous les baux doivent être enregistrés; quel est donc l'avantage de faire enregistrer un bail? C'est que cela lui donne une date certaine à l'égard des tiers) A la fin du mois de Mai, Primus vend son immeuble à Secundus. Secundus, lui, fait transcrire son acte d'acquisition, alors que le locataire n'a pas encore fait transcrire son bail, il l'a fait enregistrer, mais il a omis de lefaire transcrire. Est-ce que le bail sera opposable à Secundus? Non, puisque Secundus lui, a fait transcrire son acte de vente avant que le bail ait été transcrit. Il peut opposer le défaut de transcription au preneur. Voici alors la question qui se pose: qu'en résultera-t-il. Est-ce que le bail ne sera pas du tout opposable? Ou bien le bail pourra --il être opposé à Secundus pour I8 ans, puisque les baux de I8 ans ne sont pas soumis à la transcription. L'alinéa 2 de l'art 3 répond: "Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de I8 ans".

Donc, dans ce cas, le locataire, le preneur qui a fait un bail de plus de I8 ans, qui ne l'a pas fait transcrire avant la transcription de l'aliénation, pourra encore opposer son bail à Secundus

Source : BIU Cujas

pour I8 ans au plus. Mais pourquoi? La raison est particulière. C'est que d'après le C.C. les baux qui sont en cours au moment de la vente d'un immeuble sont toujours opposables à l'acquereur. L'acquereur est obligé de respecter les baux passés par son vendeur du moment quils ont date certaine antérieurement à la vente, donc les baux enregistrés.

C'est une règle que le droit romain ne connaissait pas, que le C.C. a établie dans l'article I743, et qui est nécessaire pour assurer la sécurité des baux: "Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine... " Donc l'acquéreur d'une maison est obligé de laisser en jouissance le locataire et l'acquereur d'une ferme est obligé de laisser en jouissanse le fermier.

De même si l'acheteur de la maison, qui est en face d'un locataire de 25 ans -bail qui avait date certaine au moment ou la vente de la maison a été faite - peut bien dire au locataire qu'il ne connait pas le bail de 25 ans non transcrit, le locataire peut lui répondre qui'il a toujours un bail de I8 ans, parce que les baux de I8 ans ne doivent pas être transcrits, et que la loi l'oblige à respecter les baux. Le locataire a donc le droitde rester dans l'immeuble pendant I8 ans. C'est bien cette règle qui est confirmée par le 2ème alinéa de l'art. 3

Enfin 6ème application: le propriétaire d'un immeuble qu'il a donné à bail avant ou après la vente, cela importe peu - cédé les loyers de son immeuble à quelqu'un pour 3 ou 4 ans. Puis il vend son immeuble à Secundus. Le cessionnaire des loyers de la maison est tenu de publier l'acte de cession d'après la loi du 23 Mars I855: toutes les fois que l'on cède les loyers à venir d'une maison, ou que l'on donne quittance au locataire qui paie les loyers à l'avance pour trois ans au moins, cette cession ou cette quittance doit être transcrite: loi du 23 Mars I855, art. 2 : "Sont également transcrits.... 5° tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus".

Donc, Primus a cédé les loyers ou fermages de son immeuble pour 4 ou 5 ans à quelqu'un, Puis il vend cet immeuble à Secundus, et le cessionnaire du loyer fait transcrire son acte de cession avant

Source : BIU Cujas

que Secundus ait fait transcrire son acte d'acquisition. Quend même la cession a été faite après la vente, quand même elle est intervenue postérieurement à la vente, cet acte decession est opposable à l'acheteur, parce que le cessionnaire a transcrit son acte deccession avant la transcription de l'acte de vente. Il peut donc opposer à l'acheteur le défaut de transcription de l'acte d'aliénation.

Mais il faut remarquer qu'il n'y a que les quittances et cessions de loyers portant sur une somme équivalente ç au moins trois années, qui soient sujettes à la transcription. Voici alors un point un peu délicat: Primus, propriétaire d'un immeuble, cède le Ier Mai 1929 les loyers de sa maison à un tiers pour 5 ans, et l'acte de cession est enregistré. Il acquiert donc date certaine à l'égard des tiers, mais il n'est pas transcrit: le cessionnaire néglige de le faire transcrire tout de suite. Puis, à la fin du mois, Primus vend sa maison à Secundus et Secundus fait immédiatement transcrire l'acte d'acquisition. Alors le cessionnaire se présente à Secundus et lui dit: J'ai le droit de toucher les loyers de la maison peudant cinq ans Le peut-il ? Non. Secundus lui dira: Vous n'avez pas transcrit votre acte de cession, je vous oppose le défaut de transcription. Donc Secundus pourra tenir pour non existante la cession.

Mais le dessionnaire ne lui répondra-t-il pas alors : C'est vrai, j'aurais dû transcrire et je n'ai pas transcrit, donc l'acte de cession ne vous est pas opposable pour cinq ans, mais au moins vous est-il opposable pour moins de troisans, parce que pour moins de trois ans, je n'avais pas besoin de faire transcrire la cession.

Cette fois le cessionnaire aura raison La solution s'impose! Le cessionnaire pourra toujours dire à Secundus: la cession qui m'avait été consentie par Primus et que j'avais fait enregistrer qui avait acquis date certaine au moment ou Primus vous a vendu l'immeuble, cette cession vous est opposable pour moins de trois ans, c'est à dire pour le temps pendant lequel elle est opposable à tout le monde sans être publiée.

Voila donc les ayants cause aui peuvent opposer le défaut de transcription. Il faut voir maintenant quels sont les ayants cause (de Primus) qui ne peuvent pas opposer le défaut de transcription à Secundus.

Source : BIU Cujas

On dit que la catégorie de ces ayants cause est moins large d'après la loi de I855 que d'après le C.C. pour les donations. En effet, ne peuvent pas opposer ledéfaut de transcription d'après la loi de I855:

I) Les créanciers chirographaires de Primus, tandis que les créanciers chirographaires du donateur peuvent opposer le défaut de transcription du donataire. Pourquoi d'après la loi de I855 les créanciers chirographaires ne peuvent-ils pas opposer le défaut de transcription à Secundus? Primus est un insolvable, ou il devient insolvable au lendemain de la vente. Ses créanciers veulent saisir l'immeuble entre les mains de Secundus alors que Secundus n'a pas encore transcrit. Ils ne le peuvent pas, parce qu'ils ne rentrent pas dans la catégorie de l'art. 3/ L'art. 3 dit: les tiers qui se sont conformés aux lois, c'est à dire ceux qui ont un droit susceptible d'être publié et qui l'ont publié. Les créanciers chirographaires n'ont pas de publicité à faire. Donc, ils ne rentrent pas dans la catégorie fermée des tiers auxquels l'art. 3 permet d'opposer le défaut de transcription.

2° Ne peuvent pas non plus opposer le défaut de transcription ceux qui, postérieurement à la vente, ont acquis sur l'immeuble, du chef de Primus bien entendu, un droit non assujetti à la transcription.

Exemple: Primus ayant vendu son immeuble, et alors que la vente a acquis date certaine, qu'elle a été enregistrée mais pas encore transcrite par l'acheteur Secundus (Primus loue l'immeuble pour I8 ans ou moins. Estce que le locataire pourra opposer à Secundus le défaut de transcription? Non, il ne le pourra pas, pour cette bonne raison que ce droit n'est pas susceptible d'être publié. On ne publie pas les baux de I8 ans ou de moins de I8 ans. Donc ce preneur ne rentre pas dans la catégorie de ceux qui peuvent se prévaloir du défaut de publicité.

Enfin, Primus a vendu son immeuble la vente a date certaine, mais elle n'est pas encore transcrite. Après avoir vendu son immeuble , Primus homme de mauvaise foi,cède les loyers de son immeuble pour moins de trois ans. Est-ce que ce cessionnaire pourra opposer sa cession à Secundus, sous prétexte que Secundus n'a pas encore transcrit son acte d'acquisition? Non, parce que le cessionnaire a acquis un droit qui n'est pas susceptible de publicité Les cessions de loyers non échus ne sont soumises à

Source : BIU Cujas

publicité que si elles portent sur une somme équivalente à trois ans, et il s'agissait ici d' une cession équivalente à moins de trois ans de loyers.

Si la cession était intervenue avant la vente, elle aurait été opposable à Secundus, parce qu'elle aurait eu date certaine au moment de la vente, mais du moment qu'elle a été faite après coup elle ne vaut rien.

Enfin, dernière disposition, relative à la loi de 1855: Primus vend son immeuble à Secundus, -pas de transcription - Secundus revend l'immeuble à Tertius, et Tertius transcrit son acquisition. A l'égard de qui Tertius est-il devenu propriétaire? Il est devenu propriétaire à l'égard de Secundus et de tous les ayants cause de Secundus, mais il n'est pas devenu propriétaire à l'égard des ayants cause de Primus, parce que la vente à l'égard de Primus n'a pas ététranscrite. Tant que la vente entre Primus et Secundus n'aura pas été transcrite, Tertius ne sera pas devenu propriétaire à l'égard de Primus.

4° Obligation d'invoquer la prescription. Le juge ne peut y suppléer d'office.

4ème condition : pour être acquise la prescription doit être invoquée. En effet l'art. 2223 prescrit que les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. La prescription étant un mode d'acquisition qui consacre souvent une usurpation. Il fallait en effet laisser au possesseur la responsabilité du choix, liberté de ne pas invoquer la prescription, ou au contraire lui imposer l'obligation, s'il voulait s'en targuer, de l'invoquer expressément.

Mais si les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen résultant de la prescription, la partie qui a oublié de l'invoquer en première instance, est toujours à temps pour le faire en appel. Ce n'est pas ce que l'on appelle un de ces moyens qu'on doit invoquer au seuil du procès.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Effets de la prescription

Effet rétroactif de la prescription. La propriété est réputée acquise au jour où a commencé la possession

La prescription, non seulement confère la propriété de la chose, d'une manière définitive, au possesseur, mais elle lui confère cette propriété en remontant dans le passé, au jour de la prise de possession. Par conséquent ce n'est pas un mode d'acquisition qui produise des effets seulement pour l'avenir, c'est un mode qui est réputé consacrer définitivement une situation antérieure, comme si le droit avait toujours été conforme au fait.

Voici quelques applications importantes de cette idée. Tout d'abord, le possesseur de mauvaise foi, qui ne fait pas les fruits siens comme le possesseur de bonne foi, s'il a la chance de pouvoir atteindre les trente ans de l'acquisition de la propriété, va se trouver par là même et rétroactivement libéré pour toujours de restituer les fruits perçus dans le passé. Cela c'est la conséquence de la consolidation dans le passé de sa possession.

2ème conséquence : lorsque le possesseur a, pendant la possession, avant que la prescription soit accomplie, consenti des droits et charges réelles sur l'immeuble : servitudes, hypothèques, la prescription les consolide d'une manière définitive. Au contraire, les droits réels et charges réelles qui ont pu être consenties par le vrai propriétaire à un moment où son bien était déjà en possession d'un futur usucapant, ces droits et charges réelles tombent alors que certainement ils ne tomberaient pas si la possession n'était acquise qu'au jour où le délai de prescription est achevé

Source : BIU Cujas

Enfin, en ce qui concerne la communauté de biens entre époux, lorsqu'un conjoint se marie sans contrat et à un moment où il avait déjà commencé à possèder un immeuble en vue de la prescription, si au cours du mariage celle-ci s'achève, l'immeuble sera réputé avoir été acquis avant le jour de la célébration; il ne sera pas un acquêt de communauté; il sera propre au conjoint, parce qu'il est réputé acquis par ce conjoint avant le jour du mariage. Art. 1402 : "Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage....." La possession légale, ici, c'était la possession légale ad usucapionem.

Conséquence de la possession en tant que mode d'acquisition dérivé.

Par conséquent la prescription est un mode d'acquisition de la propriété, mais qui remonte dans le passé au jour de la prise de possession. Certains ont cru bon d'ajouter que la prescription étant un mode d'acquisition lege, c'est-à-dire légal, il pouvait être comparé à l'occupation, c'est-à-dire un mode d'acquisition originaire. Ce n'est pas vrai, Si, par exemple, 40 ans auparavant une hypothèque a été constituée par le vrai propriétaire, il ne faut pas croire que le possesseur usucapant acquiert la terre dégrevée de cette hypothèque, ou dégrevée des servitudes antérieures. Toutes les charges réelles qui pesaient sur les biens avant le début de la possession continuent à peser sur l'immeuble. Il n'y a que les charges réelles consenties pendant la durée de la possession par le propriétaire évincé qui tombent. Mais les droits et charges réels nés sur l'immeuble avant la prise de possession continuent à subsister, à moins que le possesseur, en possédant la terre, ne l'ait possédée à la fois comme possesseur ad usucapionem, et puis en même temps comme possesseur d'une terre libre de toute servitude et de toute hypothèque. Ce sera ici par la prescription extinctive qu'il pourra acquérir la propriété de son immeuble.

§ 3 - Renonciation à la prescription

La prescription n'étant pas d'ordre public, puisque les juges ne peuvent suppléer les particuliers à première vue on peut se demander si les particuliers appelés à en bénéficier, n'ont pas le droit de renoncer à son bénéfice, Mais ici une distinction fondamentale

Source : BIU Cujas

doit être faite entre la renonciation anticipée et la renonciation a posteriori.

Prohibitions de toute renonciation anticipée à la prescription

La renonciation anticipée est prohibée par l'art. 2220 parce que l'intérêt public exige que, par des conventions, on ne porte pas atteinte à la constitution de la propriété, Si à l'avance tout possesseur renonçait à la prescription, on trouverait des situations très compliquées, que justement le législateur a voulu empêcher. Mais l'art. 2220 ne joue presque jamais en matière de prescription acquisitive, parce que le possesseur a été de bonne ou il a été de mauvaise foi. S'il a été un usurpateur, il n'aura pas été assez naïf, le jour de l'entrée en possession, pour signer une renonciation au bénéfice de la prescription. S'il a été de bonne foi, il s'est cru propriétaire, il n'aura pas non plus signé un accord renonçant à la prescription. L'art. 2220 joue donc rarement ici.

Possibilité de renoncer à une prescription acquise . Caractère de cette renonciation.

Mais beaucoup plus importante est la renonciation à postériori : art. 2220 : "On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription acquise". Ce principe est en parfaite corrélation avec l'article 2223, et comme la renonciation peut être expresse ou tacite, on peut en tirer cette conséquence qu'en n'invoquant pas le moyen tiré de la prescription, le possesseur y renonce.

On s'est demandé si cette renonciation à la prescription acquise avait un caractère translatif, ou avait un caractère abdicatif. Il semblerait bien qu'elle ait un effet translatif. Si on est réputé avoir été propriétaire pendant toute la durée de la prescription , et qu'une fois le délai de trente ans expiré, on dise qu'on renonce à la prescription, est-ce qu'on ne retransmet pas la terre à son propriétaire ? Cet acte ne va-t-il pas être soumis à la transcription, aux droits de mutation ? Ne va-t-on pas exiger la capacité requise pour aliéner? Ne va-t-on pas exiger le consentement du propriétaire originaire ?

Cependant la jurisprudence admet que si la prescription est l'objet d'une renonciation, cette renonciation a un caractère purement abdicatif, c'est-à-dire qu'en somme le possesseur reconnaît qu'il n'a jamais été propriétaire. Conséquence : le bien revient à son vrai propriétaire sans transcription, aucun droit de mutation à payer au fisc, pas besoin d'exiger la capacité d'aliéner, et enfin l'acte d'abdication peut être unilatéral, parce qu'il y a eu non pas une convention mais une véritable reconnaissance que le bien n'appartenait pas au possesseur.

Source : BIU Cujas

Il faut ajouter que dans un cas particulier la loi, sans le dire formellement, prohibe la renonciation à la prescription acquisitive : c'est lorsqu'il s'agit des valeurs mobilières, des actions, des dépôts abandonnés, qui ont fait l'objet de l'art. 111 de la loi du 25 Juin 1920. Ces dépôts abandonnés, jusqu'alors appartenaient au détenteur, par le jeu même des lois. Depuis 1920 c'est l'Etat qui réclame pour lui les dépôts abandonnés dans les banques, dans les compagnies de chemins de fer, etc. C'est lui qui réclame les lots abandonnés dans les compagnies qui ont émis des obligations. Il est interdit, en particulier, de renoncer à la prescription contre les intérêts de l'Etat. Par exemple, le Crédit Foncier, qui fait une émission d'obligations à lots, ne pourrait pas dire dans la convention : la Compagnie renonce au bénéfice de la prescription contre les bénéficiaires de nos lots qui ne les auraient pas réclamés. Ces sommes appartiennent à l'Etat, et à l'Etat seul.

Section II - Prescription spéciale de 10 à 20 ans en faveur de possesseurs d'immeubles ayant juste titre et bonne foi

Prescription abrégée au profit de celui qui possède avec juste titre et bonne foi.

C'est dans l'art. 2265 que se trouve la consécration de cette institution curieuse : "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 dudit ressort." Une série de textes précisent les conditions d'application.

Il résulte donc du C.C. que tandis que la prescription de 30 ans existe en matière immobilière indifféremment pour tous les possesseurs, même les usurpateurs, un délai plus court peut être invoqué, par faveur pour le possesseur de bonne foi, remplissant certaines conditions.

Ces conditions sont au nombre de deux : le juste titre et la bonne foi. On va les examiner dans le § 1er; on examinera ensuite, dans le § 2, comment est calculé le délai de la prescription abrégée, à quels droits elle s'applique et comment peuvent se combiner les deux prescriptions , ordinaire et abrégée.

§ I - Conditions requises pour invoquer le délai abrégé.

Source : BIU Cujas

Il y a le juste titre et la bonne foi. L'article 2265 dit : Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre....par conséquent il énumère deux conditions, et deux conditions bien distinctes : juste titre et bonne foi.

1°- Bonne foi: croyance à l'existence du droit ou à la capacité de celui avec qui on a traité.

La condition de bonne foi, on la connaît en matière d'acquisition des fruits : c'est la croyance à la propriété. Ici c'est la croyance à l'existence du droit et de la capacité chez celui de qui émane le titre d'acquisition. J'ai acheté à un non dominus, et je croyais acheter au vrai propriétaire; - j'ai acheté à un mineur qui m'a vendu l'immeuble et je croyais que j'achetais à un majeur capable.

La bonne foi se présume

Cet élément de la bonne foi se présume, ce qui est un énorme avantage. L'art. 2268 , par conséquent, peut être ici invoqué : "La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver". La jurisprudence a interprété ce texte d'une manière très généreuse. On pourrait se demander par exemple si quelqu'un qui a acheté un immeuble sans demander l'état des transcriptions et inscriptions, qui lui aurait probablement permis de savoir que son vendeur n'était pas propriétaire , car il n'avait jamais transcrit, si ce défaut de consultation du registre des transcriptions ne mettait pas le possesseur en état de mauvaise foi. La Cour de Cassation a proclamé que non. Evidemment le jour où la transcription serait généralisée à tous les transferts de propriété, cette décision ne pourrait plus être maintenue, car il serait d'élémentaire prudence d'aller consulter le registre des transcriptions.

Mala fides superveniens non impedit usucapionem

Cette condition de bonne foi concerne uniquement la bonne foi au moment de l'acquisition. La mala fides superveniens n'empêche pas le possesseur d'acquérir par la prescription abrégée, Il y a là quelque chose de différent de ce qui a été vu pour l'acquisition des fruits, qui ne se fait qu'autant que le possesseur est de bonne foi.

2° - Le juste titre. Nécessité d'une opération juridique volontaire

Seconde condition : le juste titre. Cette seconde condition n'existe pas à titre distinct de la bonne foi pour l'acquisition des fruits des art. 549 et 550. Mais ici la loi est formelle : elle exige la bonne foi et le juste titre. Il faut par conséquent définir le juste titre, et dire à quelles conditions le titre sera réputé juste au sens de l'art. 2265.

La loi exige un juste titre. Ici on appellera juste titre l'acte juridique qui serait translatif de propriété s'il émanait du verus dominus, ou si

Source : BIU Cujas

celui-ci était pleinement capable. Le mot juste titre, par conséquent, se confond ici avec le mot negotium juris, c'est-à-dire avec l'idée d'opération juridique, et on dirait même d'opération juridique volontaire.

Cette interprétation qui a été donnée par notre jurisprudence est très étroite. En conséquence celui qui ne détient la chose que d'un défunt, par succession légitime, n'est pas réputé avoir un juste titre. Il a un titre : c'est la succession, mais la succession ce n'est pas un titre volontaire. Par conséquent, au sens de la loi la succession n'est pas un juste pour l'acquisition de l'article 2265. - De même encore, en France, le partage d'une indivision ayant un caractère déclaratif, et non pas attributif, n'est pas réputé un juste titre au sens de l'art. 2265. De même encore un jugement déclaratif de propriété, ou une transaction qui est au fond une transmission de propriété, ne sont pas des justes titres au sens de l'art. 2265. Pour arriver à un juste titre, au sens de cet article, il faut penser à une vente, à une donation, à un testament, c'est-à-dire tout de même à une catégorie d'actes assez restreints.

Mais il ne suffit pas que le juste titre ait l'apparence d'un acte translatif de propriété, il faut que le juste titre ait existé, et qu'il ait été régulier.

Inefficacité du titre putatif

Ait existé : le juste titre putatif, c'est-à-dire le juste titre auquel on a cru, le juste titre apparent, qui suffit pour acquérir les fruits au possesseur de bonne foi, ne suffit pas pour prescrire par dix à vingt ans. En voici uun exemple : supposez que vous ayez bénéficié d'un testament qui vous lègue un immeuble . Jusqu'ici vous croyez avoir un acte translatif de propriété. Seulement ce testament a été révoqué par le défunt, et quelques années après, 12 ans après; on découvre un nouveau testament, qui conférait le même immeuble à un autre propriétaire. Vous n'avez pas pu prescrire par dix ans, parce que vous aviez un juste titre simplement putatif, il a été prouvé qu'il n'était qu'apparent, puisqu'on a trouvé après le titre qui le révoquait.

nefficacité du titre nul en la forme ou atteint de nullité absolue.

Enfin l'acte doit être régulier, S'il est nul pour défaut de forme, pour une atteinte à l'ordre public, la jurisprudence proclame que le possesseur, même de bonne foi, ne peut pas prescrire. C'est ainsi que le possesseur de biens qui ont été aliénés par des congrégations non reconnues, ne peuvent pas prescrire.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Calcul du délai

Telles sont les deux conditions qui doivent être cumulativement remplies pour bénéficier de la faveur légale. Mais en quoi consiste cette faveur légale ? La faveur légale consiste à subsister à un délai brutal de 30 ans, un délai souple de 10 à 20 ans. Voici comment se calcule ce délai.

Durée variable du délai selon que le propriétaire est présent ou absent

La loi a pris en considération le degré de surveillance que le propriétaire véritable a pu exercer sur son immeuble. S'il habitait dans le ressort où se trouvait l'immeuble, on estime qu'il devait être très vigilant. Au bout de 10 ans, la possession sera acquise au possesseur. S'il habitait dans un ressort plus éloigné, sa négligence est plus excusable : le délai sera alors de 20 ans.

Si le propriétaire change de ressort dans le délai, on va se livrer à une ventilation, c'est-à-dire à un calcul de proportion. Le propriétaire a habité pendant 5 ans dans le ressort de la Cour de Paris, où se trouve l'immeuble en question; plus tard il est parti dans le Midi. On fera une ventilation. On dira la première moitié du délai, 5 ans, a été acquise par le possesseur; puis comme il est parti dans le ressort d'une cour d'appel du Midi, il faut faire un calcul de proportion. On va doubler les 5 ans qui restaient à courir : cela fait 10 ans. Par conséquent la prescription sera acquise au bout de 5 plus 10 ans, cela fait 15 années. Voilà pourquoi il ne faut pas parler de la prescription de 10 ou 20 ans, mais de la prescription de 10 à 20 ans. Ce qui exprime la réalité : c'est qu' un délai peut s'échelonner sur 10 à 20 ans.

Application de la prescription abrégée aux seuls biens particuliers à l'exclusion des universalités.

A quels droits s'applique la prescription abrégée ? Conformément à une tradition établie en France, elle ne s'applique pas à une universalité des biens. Par conséquent, elle s'applique à un bien particulier. mais jamais à une succession toute entière, art. 780 et suivants sur le droit d'acceptation de l'héritier.

Application de la prescription abrégée à l'usufruit mais non aux servitudes

D'autre part, tout le monde admet que l'usufruit peut être aussi bien acquis par la prescription abrégée de 10 à 20 ans que par la prescription de 30 ans, si les conditions de bonne foi et de juste titre sont remplies.

Au contraire, pour les servitudes, une controverse est née, à cause des termes de l'article 690 qui s'exprime ainsi: "Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession

Source : BIU Cujas

de 30 ans". Alors on a dit : du moment que seule la prescription de 30 ans est prévue à l'article 690, les servitudes prédiales, même continues et apparentes, ne pourront jamais s'acquérir même avec le juste titre et la bonne foi par le délai de 10 à 20 ans. En effet, la jurisprudence exclut cette prescription. Certains auteurs ont condamné cette jurisprudence, en s'emparant des traditions de la coutume de Paris et d'Orléans et en disant : du moment qu'il s'agit de servitudes susceptibles d'être acquises par usucapion, il n'y a pas de motifs de les exclure de l'usucapion abrégée. Mais la prudence de la jurisprudence est très compréhensible. Déjà la prescription par 30 ans de ces servitudes, se heurte à des difficultés. Du moment que la loi ne s'y est pas montrée favorable, il n'y a aucune raison de leur appliquer la prescription abrégée.

Combinaison des 2 prescriptions

Il reste à examiner les combinaisons des deux prescriptions , ordinaire et abrégée. En effet, quand la prescription ordinaire est seule en jeu, on n'a qu'à s'occuper de la jonction des possessions de gens ayant la même couleur de possession. Mais, lorsque, par exemple, on a deux possesseurs successifs de l'immeuble, qui sont l'un de bonne foi, l'autre de mauvaise foi, l'un le juste titre, l'autre pas de juste titre, on est bien obligé de se demander si une combinaison des deux prescriptions , de 30 ans et de 10 à 20 ans, ne peut pas être envisagée.

Continuation par les successeurs universels de la possession de leur auteur avec ses caractères originaires.

Il faut distinguer tout d'abord suivant que des deux possesseurs successifs sont l'un successeur universel de l'autre, - ou si au contraire le possesseur n° 2 est un successeur particulier de l'autre. Dans le premier cas, on proclamera que c'est la qualité de la possession de l'auteur originaire qui l'emporte. Exemple : le père est entré en possession de mauvaise foi: même si ses fils lui succèdent de bonne foi, seule la prescription de 30 ans pourra être invoquée. La couleur de la possession du père se maintient pour les fils et produit les conséquences juridiques.

Supposez, au contraire, que le père, l'auteur ait acquis l'immeuble avec juste titre et bonne foi; ses enfants lui succèdent, mais eux sont de mauvaise foi , ils savent bien que le véritable propriétaire n'est pas le vendeur qui a vendu à leur père. Ici ce sera encore la prescription du père, celle de 10 à 20 ans qui s'appliquera, parce que c'est la bonne foi au jour de l'acquisition qui domine tout. Or les héritiers s'identifie père : tempora

Source : BIU Cujas

conjurgentur.... Les temps se conjuguent. C'est la couleur de la prescription initiale de l'auteur qui s'impose et qui bénéficie à ses successeurs universels.

S'il y a eu succession particulière : le premier possesseur a vendu au second possesseur, alors on évaluera la couleur de la prescription dans la personne de chacun des intéressés.

Droit pour l'acquéreur à titre particulier de bonne foi de joindre à sa possession la possession de bonne foi de son auteur.

1ère Hypothèse : Le possesseur de bonne foi a vendu à un acquéreur de bonne foi. Ici tous les deux ont eu juste titre et bonne foi, il suffira de 10 ans par les deux réunis pour que la propriété soit définitivement consolidée. Le délai de 10 ans va courir du jour du commencement de la possession du premier possesseur.

Supposons maintenant que le premier possesseur soit de bonne foi avec juste titre, mais il a vendu à un tiers qui , lui, était de mauvaise foi. Alors l'acquéreur de mauvaise foi, ayant acquis avec juste titre mais avec mauvaise foi, ne pourra prescrire que par 30 ans. Par conséquent le temps passé avant va lui être perdu; c'est une possession de qualité différente qui va commencer la prescription, et on ne pourra invoquer que la prescription de 30 ans avec jonction des possessions, mais comme si tout le monde était de mauvaise foi.

Droit pour l'acquéreur à titre particulier de mauvaise foi de compter pour la prescription de 30 ans la possession de son auteur.

Enfin, dernière hypothèse : le possesseur initial a été de mauvaise foi, et c'est lui qui a vendu à un acquéreur ayant bonne foi et juste titre. Ici notre acquéreur va prescrire, mais il va prescrire plus ou moins vite. Si, par exemple, il invoque son juste titre, sa bonne foi personnelle, il prescrira par 10 Ans de possession personnelle. Très souvent il y aura intérêt Mais si son vendeur, le possesseur de mauvaise foi, a possédé déjà 26 ans, alors notre acquéreur ayant bonne foi et juste titre dira qu'il peut ajouter ses 4 ans de possession aux 26 ans de son auteur, et il acquerra par 30 ans.

Droit pour l'acquéreur à titre particulier de bonne foi d'invoquer la prescription qui sera terminée le plus vite.

Lorsque le premier possesseur est de mauvaise foi et le second de bonne foi, le second a intérêt à invoquer la prescription soit de 10, soit de 30 ans, qui sera arrivée la première : celle de 10 ans s'il calcule le délai seulement sur sa tête, et celle de 30 ans s'il ajoute sa possession à celle de son auteur et que cette prescription arrive plus vite.

Pour les meubles, il ne peut être question en aucune manière de prescription abrégée de 10 à 20 ans. Celle-ci est tout à fait spéciale aux immeubles. Pour les meubles, d'ailleurs, la prescription acquisitive est rare, à cause de l'art. 2279.

Source : BIU Cujas

L'ACCESSION

Définition

L'accession, c'est le droit en vertu duquel la propriété d'une chose acquiert la propriété de tout ce qui s'unit ou s'incorpore à cette chose. L'accession est consacrée par l'art. 551 du C.C. qui est d'ailleurs une tête de chapitre, le chapitre de l'accession étant lui-même consacré d'abord à l'accession relative aux choses immobilières ensuite à l'accession concerant les choses mobilières.

Si la chose nouvellement incorporée à la première n'appartenait à personne auparavant, il y aurait là une variété d'occupation légitime d'acquisition par la mise en possession . C'est ce qui se passe pour l'accession des eaux de pluie . On discute pour savoir si c'est à titre d'occupation, ou d'accession que le propriétaire du sol devient propriétaire des eaux de pluie, parce que ces eaux n'ont jusqu'ici appartenu à personne.

Jonction de deux choses appartenant à des propriétaires différents. Attribution au propriétaire de la chose principale sauf indemnité.

Lorsqu'au contraire les deux choses jointes appartenaient jusqu'ici chacune à un propriétaire, on pourrait d'abord envisager la séparation possible de ces deux choses, chacun reprenant la chose dont il est propriétaire, Si la séparation était devenue impossible, par exemple en cas de mélange, en cas d'incorporation d'une chose dans l'autre, on aurait pu parfaitement concevoir l'organisation d'une indivision des deux anciens propriétaires sur la nouvelle chose, chacun restant propriétaire pour une quote part de la nouvelle.

C'est ce que n'a pas fait le législateur. Une indivision en effet aurait en quelque sorte lié les deux anciens propriétaires l'un à l'autre, et en cas de désaccord sur la proportion, ou le partage, il aurait fallu se livrer à une vente aux enchères, à une licitation. C'est pourquoi l'esprit de la loi est différent : au lieu de consacret une indivision de chacun des propriétaires sur une quote part, on a attribué la chose toute entière au propriétaire de la chose principale, sauf à accorder à celui qui est exproprié, soit de son travail, soit de la chose qui lui appartenait, une indemnité adéquate.

Différentes hypothèses d'accession.

Voilà l'idée générale. Maintenant nous allons faire comme le C.C. nous allons étudier dans une 1ère section l'accession concernant les biens immobiliers, et en second lieu l'accession relative aux biens meubles. Mais dans les deux cas on fera aussi la distinction entre ce que l'on appelle l'accession naturelle,

Source : BIU Cujas

qui peut être le fait de la nature : ce sera l'hypothèse de l'accession de certains animaux, ou l'accession résultant du voisinage des cours d'eaux - et d'autre part ce que l'on appelle l'accession industrielle, qui est le résultat du fait de l'homme.

Section I - Accession en matière immobilière

En matière immobilière, le cas de beaucoup le plus important, c'est l'hypothèse des plantations et constructions.

§ I - Accession naturelle

Elle peut concerner soit des animaux, soit des alluvions ou accroissements de terre résultant du voisinage des cours d'eaux.

Accession d'animaux 1° - animaux appropriés

Le premier cas est prévu par l'art. 564 qui s'exprime ainsi : "Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, gárenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice".

Les animaux ici visés, ce sont soit des animaux domestiques, soit des animaux appropriés, et non pas des animaux sauvages, pour la bonne raison que ces animaux sauvages, n'ayant appartenu à personne, l'accession ne peut pas jouer. Il s'agit donc d'animaux appropriés qui passent, sans fraude et artifice de la part du voisin, dans le domaine de celui-ci. Ceux-là, par accession, deviennent sa propriété.

La loi du 4 Avril 1889, qui fait partie du Code rural, ajoute, dans son article 9, qu'il en est ainsi de l'essaim qui "appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé". Il y a là des animaux qui vont par accession appartenir au propriétaire du fonds sur lequel ils viennent.

S'il y a eu fraude ou artifice, si le propriétaire de la garenne voisine a mis des trappes qui laissent bien entrer le gibier, mais ne le laissent pas sortir, ou s'il a attiré ce gibier par l'appât de certains aliments, alors il n'y a plus appropriation et le propriétaire originaire n'a pas seulement le droit de demander une indemnité, il peut revendiquer les animaux qui lui appartenaient et dont on a voulu le priver.

2° - animaux de basse-cour.

Voilà le cas d'accession immédiate; il y en a un plus éloigné : c'est celui qui intéresse les animaux de basse-cour, les volailles qui s'enfuient dans la

Source : BIU Cujas

propriété voisine. Elles ne cessent pas d'appartenir à leur maître, quoiqu'il les ait perdues de vue. Cependant "celui-ci ne pourra plus les réclamer un mois après la déclaration qui devra être faite à la mairie par les personnes chez lesquelles ces animaux se seront enfuis". Ici c'est une accession à effet retardé. Ce n'est qu'au bout d'un mois, à la condition d'avoir fait une déclaration à la mairie, que le propriétaire pourra mettre dans sa basse-cour définitivement, les animaux venus de chez son voisin.

B-Accession résultant du voisinage des cours d'eau

On arrive mainteant à l'accession résultant du voisinage des cours d'eau, qui va évoquer un certain nombre de questions déjà connues, concernant le régime des eaux, Cette accession peut se présenter sous quatre formes différentes.

1° - Alluvion, lais et relais. Leur attribution aux propriétaires riverains

La 1ère forme, c'est celle des alluvions, lais et relais. On appelle ainsi les atterrissements ou accroissements naturels que reçoit la rive d'un cours d'eau par les dépôts de vase ou de gravier, ou bien par le fait que le cours d'eau porte son courant d'une rive sur l'autre, et tandis que le cours d'eau va ronger une rive, celle vers laquelle il se porte, il laisse au contraire des atterrissements se faire sur l'autre. Les art. 556 et 557 prescrivent que dans ces deux cas les atterrissements et accroissements profitent aux propriétaires riverains.

Art. 556 "Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, s'appellent alluvion. L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage, conformément aux règlements".

Art. 557 : "Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre : le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu. Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer".

Voici le principe, mais quand l'alluvion est-elle réputée formée ? Ici la jurisprudence déclare ce n'est que quand l'alluvion dépasse le niveau des hautes eaux, car on ne peut pas dire, en cas de basses eaux, que l'alluvion a un caractère définitif. Mais cette appropriation privée se réalise, même pour les rivières navigables ou flottables, alors que pourtant

Source : BIU Cujas

elles n'appartiennent pas aux particuliers comme les autres. Enfin l'atterrissement ne se produit pas ses effets de droit civil, quand la rivière a été canalisée, car il ne s'agit plus alors d'un lit naturel, mais d'un lit artificiel, et dans ces conditions les règles qu'on examine ne peuvent plus jouer.

2° - L'avulsion

Au premier cas d'accession qui vient d'être exposé s'en ajoute un second, prévu par l'art. 559, c'est le cas d'avulsion : "Si un fleuve ou une rivière " navigable ou non, enlève par une force subite une par- " tie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, " et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive " opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut ré- " clamer sa propriété; mais il est tenu de former sa de- " mande dans l'année ; après ce délai, il n'y sera plus " recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel " la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore pris " possession de celle-ci".

L'hypothèse visée paraît bien rare; qu'une rivière emporte un morceau de terrain, et que celui-ci soit transporté pour ainsi dire intégralement dans une autre partie du lit et soit encore reconnaissable, voilà quelque chose qui paraît rare, et qui cependant se produit dans les cours d'eau de régime torrentiel, où l'on voit la rivière emporter tout un morceau de bâtiment agricole, de hangar, des bestiaux ou des fourrages, et que l'on peut retrouver à des centaines de de mètres plus loin presque intacts.

La loi permet au propriétaire du champ supérieur de réclamer le bénéfice de sa terre et de son champ.

° - Iles et lots - Distinction:

On arrive maintenant à une 3ème forme d'accession, celle qui concerne les îles et îlots. Il se forme assez souvent dans les rivières des îles et îlots: à qui vont appartenir ces nouveaux terrains ? La loi distingue très rationnellement trois hypothèses

ans une rivière avigable et lottable

Ou bien il s'agit de rivières navigables ou flottables, et alors l'art. 560 proclame que "les îles, "îlots, atterrissements qui se forment dans le lit des "fleuves ou des rivières navigables ou flottables, ap- "partiennent à l'Etat s'il n'y a titre ou prescription "contraire," C'est ce qui se passe pour tous nos grands fleuves.

ans une rivière on navigable ni flottable

Ou bien, autre hypothèse, il s'agit d'îlots et d'atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables ou flottables. Alors l'art. 561 proclame "Les îles et atterrissements qui se forment dans les " rivières non navigables et non flottables, appartien- "nent aux propriétaires riverains du côté où l'île

Source : BIU Cujas

"s'est formée; si l'île n'est pas formée d'un seul "côté, elle appartient aux propriétaires riverains "des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose "tracée au milieu de la rivière," C'est ce qu'on appelle le thalweg, c'est-à-dire le milieu de la vallée.

Ile fermée par la formation d'un nouveau lit du cours d'eau

Enfin, dernière hypothèse prévue par l'art. 562 : "Si une rivière ou un fleuve, en se formant "un bras nouveau coupe et embrasse le champ d'un pro- "priétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire "conserve la propriété de son champ, encore que l'île "se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navi- "gable ou flottable". Il était nécessaire de le dire, parce que la rivière étant navigable ou flottable, on aurait pu dire que le propriétaire du champ était exproprié au profit de l'Etat, et que l'Etat n'avait peut-être qu'une indemnité en argent à lui fournir.

4°- Cas où un cours d'eau change de lit.

On arrive maintenant à la 4ème et dernière hypothèse d'accession naturelle : c'est l'hypothèse de la découverte totale du lit de la rivière par le délaissement de ce lit. Lorsqu'une rivière abandonne complètement le lit primitif, pour s'en former un nouveau, une situation délicate au point de vue juridique se présente. L'ancien art. 563 du C.C. avait résolu la question de la manière suivante : il donnait la propriété de l'ancien lit, comme forme d'indemnité, au propriétaire des terrains inondés par le nouveau cours de la rivière. On lui disait ; vous perdez le terrain, puisque l'eau va couler sur votre sol, on va vous donner en échange le lit abandonné par la rivière.

Régime de la loi de 1898

Mais la loi de 1898 sur le régime des eaux , a introduit des innovations au sujet de la propriété du lit des rivières, et maintenant, dans l'hypothèse qu'on examine, il faut distinguer suivant que la rivière est navigable ou flottable d'une part, ou non navigable ou non flottable d'autre part.

a) Rivière navigable et flottable

Si la rivière est navigable ou flottable, le lit abandonné appartient à l'Etat, mais il faut songer à la propriété inondée par le nouveau cours, et alors la loi organise un régime d'indemnité pour le propriétaire du fonds occupé. Voici ce que dit l'art. 563 nouveau : "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 soi, jusqu'à une ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. 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, à défaut par les propriétaires riverains de déclarer, dans les trois mois de la notification qui leur sera faite par le préfet.

Source : BIU Cujas

"l'intention de faire l'acquisition aux prix fixés "par les experts, il est procédé à l'aliénation de "l'ancien lit selon les règles qui président aux aliéna- "tions du domaine de l'Etat".

b) Rivière ni navigable ni flottable

Le prix provenant de la vente est distribué auxpropriétaires des fonds occupés par le nouveau lit, à titre d'indemnité, dans la proportion du terrain enlevé à chacun d'eux. Autrement dit, quand la rivière est navigable ou flottable , il n'y a pas de réparations en nature aux terrains inondés, seulement on vend aux enchères les terrains abandonnés, et le produit de la vente est donné en indemnité aux propriétaires.

S'agit-il maintenant de rivières non navigables ou flottables , alors on voit apparaître une des plus fâcheuses conséquences du nouveau système, qui déclare que le lit de la petite rivière est la propriété des riverains. Désormais ce sont les riverains qui reprennent la libre disposition du lit abandonné, ainsi que le dit la loi du 8 Avril 1898, et comme en somme ils ne reprennent que ce qui est à eux, ils ne doivent aucune indemnité ni à l'Etat, ni aux propriétaires nouvellement inondés qui, eux vont se voir privés d'une partie de leur sol.

Les règles qui viennent d'être indiquées ne sont d'ailleurs applicables que pour les relais, lais et atterrissements naturels, et bien entendu elles ne concernent pas l'hypothèse de l'atterrissement ou de délaissement de lit résultant de travaux publics, car lorsque les travaux de l'homme ont provoqué le délaissement du lit de la rivière, ce qui peut se produire par suite de grands travaux pratiqués pour accaparer l'énergie électrique, ce ne sera plus le régime du C.C. mais le régime de l'expropriation qui s'appliquera, avec les indemnités en découlant.

§ 2 - Accession industrielle

ccession résul- ant de cons- ructions et lantations

Accession qui naît de plantations ou constructions . Ici le principe général de l'art. 551: "Tout ce "qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au pro- "priétaire" a été l'objet d'applications particulières t très importantes, et notamment dans l'art. 553 du C.C. qui crée une double présomption : "Toutes constructions plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'inté- "rieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses "frais et lui appartenir, si le contraire est prouvé, "sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait "avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit "de toute autre partie du bâtiment". Ce texte crée une

Source : BIU Cujas

double présomption de propriété.

Tout ce qui a été construit... sur le sol est présumé la propriété du propriétaire du sol et avoir été fait à ses frais

La première présomption, c'est que tout ce qui a été construit ou planté sur le sol est la propriété du propriétaire du sol. Présomption susceptible de preuve contraire, mais qui tout de même joue en faveur du propriétaire du sol.

Voici maintenant une seconde présomption, qui est incluse dans l'art. 553 : on présume que les constructions, plantations et ouvrages ont été faits par le propriétaire à ses frais, ce qui veut dire que si quelqu un soutient, même sans revendiquer la propriété, que c'est à ses frais que les constructions et plantations ont été faites, ce sera au demandeur de l'indemnité de le prouver. Le propriétaire a la position de défendeur, et jusqu'à preuve du contraire, il ne doit rien à personne. Cette présomption est, elle aussi, susceptible de preuve contraire. C'est ce que la Cour de Cassation a jugé récemment dans une hypothèse assez importante : il s'agissait des colonnes montantes de gaz dans la ville de Paris. Un grand procès avait eu lieu entre la Générale Foncière, propriétaire de nombreux immeubles à Paris et la Ville de Paris qui avait succédé ar voie de rachat, à un certain nombre de sociétés qui vaient établi un certain nombre de colonnes montantes dans ces immeubles. La présomption de l'article 553 a ét été ici renversée par la preuve établie par la ville de Paris (Requête 1er Décembre 1920 ,G.P. 7 Janvier 1922).

Difficultés soulevées par l'accession

Le problème de l'accession ne soulève pas de difficultés quand, en effet, le propriétaire, a fait les constructions et plantations à ses frais. Mais des difficultés peuvent survenir dans trois hypothèses qu'on va successivement examiner.

La 1ère hypothèse , prévue par l'art. 554 c'est celle où le propriétaire du sol s'est servi des matériaux d'autrui; - la seconde hypothèse, c'est celle où le constructeur a employé des matériaux qui lui appartenaient, mais où il a construit ou planté sur le sol d'autrui. - Enfin, la 3ème hypothèse qui n'est pas règlée directement par la loi, c'est celle d'ailleurs assez rare, où le constructeur a à la fois employé des matériaux d'autrui et construit sur le terrain d'autrui. Cette hypothèse doit être règlée par l'application cumulative des art. 554 et 555, et on ne reviendra pas sur elle.

-Constructions levées par le ropriétaire du ol avec les ma-

Examinons tout d'abord la première hypothèse, celle où le propriétaire du sol a fait des constructions ou des plantations avec les matériaux d'autrui. Art. 554 : "Le propriétaire du sol qui a fait des

Source : BIU Cujas

tériaux d'autrui.

"constructions, plantations et ouvrages avec des ma-"tériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer "la valeur; il peut aussi être condamné à des dommages-"intérêts, s'il y a lieu: mais le propriétaire des "matériaux n'a pas le droit de les enlever".

Attributions de la construction au propriétaire du sol sauf indemnité au propriétaire des matériaux

Il résulte de ce texte que le propriétaire qui a incorporé les matériaux d'autrui, par exemple des pierres à une construction faite sur son sol, devient propriétaire de ces matériaux, qu'il ait été de bonne ou mauvaise foi.

S'il est de bonne foi - et le cas sera le plus fréquent, - pas de difficulté, il aurait déjà pu invoquer l'art. 2279.

Mais lorsqu'il est de mauvaise foi, il y a là évidemment une atteinte aux principes généraux. La loi en somme, confère la propriété au voleur des matériaux, parce qu'il a pu incorporer ses matériaux. Est-ce par faveur pour le voleur ? Pas du tout, mais c'est par faveur pour la construction. La loi a estimé que du moment qu'il y a eu incorporation matérielle, ce serait de la main d'oeuvre deux fois perdue que d'obliger le constructeur à détruire pour rendre les matériaux, alors que par une indemnité, on donnera facilement au propriétaire dépouillé des matériaux une somme qui lui permettra de racheter des matériaux semblables. C'est donc l'intérêt général de la construction, et non pas l'intérêt privé du voleur qui est entré ici en jeu. Cela est si vrai que le voleur de matériaux pourra encourir la loi pénale et être condamné pour vol. Il devra payer, comme le dit la loi, une indemnité de dommages-intérêts s'il y a lieu.

Nécessité pour que la propriété soit acquise que les matériaux soient incorporés au sol.

Le texte est donc très précis et très rigoureux, mais on ne peut pas l'étendre au-delà de ses prévisions, et on dira que l'accession n'est vraiment faite par le possesseur, le constructeur, que lorsque l'incorporation matérielle a été faite. Si par conséquent le voleur a amené les matériaux à pied d'oeuvre, quand bien même il les destinait à une construction, le propriétaire dépouillé aura le droit d'obtenir la restitution. De même si on transporte l'arbre dans sa caisse avant de le planter en terre, et si on arrive avant la plantation, on pourra reprendre en nature les arbres ainsi mis en caisse.

Disparition définitive du droit de propriété du propriétaire des matériaux.

Il ne faut pas croire que la propriété du propriétaire initial soit simplement suspendue, elle est définitivement perdue. Par conséquent, si après avoir construit, le propriétaire vient à démolir volontairement ou a subi une démolition fortuite, la restitution de matériaux ne peut plus être demandée.

Source : BIU Cujas

A Rome, on déclarait que le propriétaire des matériaux avait son droit qui se contentait de sommeiller, et lorsque la démolition de la maison avait lieu, il reprenait son droit en nature sur ses matériaux.

- Construction plantation sur terrain d'autrui.

Arrivons maintenant à la seconde situation : celle d'une personne qui a construit ou planté sur le terrain d'autrui. C'est la situation la plus fréquente, c'est à elle que l'on applique le principe ancien: quoi solo, inoedificatur, solo cedit ce qui a été édifié sur le sol doit cèder au sol, c'est-à-dire devient comme accession la propriété du sol.

Lorsqu'on a construit sur la propriété d'autrui, en principe, si l'on est resté propriétaire, et tant que l'on est resté propriétaire, on peut détruire ce que l'on a fait. Un certain nombre de locataires qui louent un terrain nu construisent un hangar, ou même une maison légère, à la fin du bail ils peuvent reprendre les matériaux pour les transporter sur un autre terrain.

Mais - et c'est là le cas le plus fréquent - si la construction a été faite d'une façon durable, et que le propriétaire veuille reprendre la possession de son sol, c'est ici que va se poser le problème de la propriété de la construction , de sa destruction possible et des indemnités éventuelles. Comment le C.C. français a-t-il résolu le problème ?

On peut se demander d'abord si le propriétaire du sol va être tenu de conserver la construction , et on peut se demander, en second lieu, dans l'hypothèse où il aura consenti à maintenir la construction, s'il va être tenu de payer une indemnité, et dans ce cas, comment s'évaluera l'indemnité ? A la base de ce problème, le C.C. a fait une distinction fondamentale entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, et on va maintenant examiner les solutions données par le Code, en rappelant tout d'abord que la bonne foi ou la mauvaise foi s'évaluent ici toujours au moment où le possesseur a fait l'incorporation au sol, c'est-à-dire au moment où il a élevé la construction, et pas au moment où le procès entre le propriétaire du sol et le propriétaire de la construction se déroule.

stinction suit que le possesur est de bonne de mauvaise foi.

1° - Rapports du possesseur de bonne foi et du propriétaire du sol.

i le possesseur de bonne foi, propriétaire sol doit gar- la construction.

Ici l'art. 555 proclame que le possesseur de bonne foi a le droit d'obliger le propriétaire à conserver la construction, moyennant une indemnité égale, au choix du propriétaire, entre le prix de la dépense utile et le prix de la plus-value. "Néanmoins, si les

Source : BIU Cujas

"plantations, constructions et ouvrages ont été faits
" par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à
"la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le
"propriétaire ne pourra demander la suppression desdits
"ouvrages, plantations et constructions; mais il aura
"le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux
" et du prix de la main-d'oeuvre, ou de rembourser une
"somme égale à celle dont le fonds a augmenté de va-
"leur."

Par conséquent, d'une part, obligation pour le propriétaire de conserver les constructions faites par le possesseur de bonne foi; - mais d'autre part, obligation pour lui de verser au possesseur une indemnité, indemnité qui sera évaluée à son choix, soit à la dépense du possesseur, soit à la plus-value. Le plus souvent, c'est la plus value que le propriétaire aimera mieux payer, parce que la plus-value est généralement inférieure au montant des dépenses faites par le possesseur. Mais dans une période comme celle qu'on vient de traverser, où il y a eu une grande dévalorisation de certains biens, et au contraire une grande plus-value de certains autres, le propriétaire aimera mieux payer les dépenses faites jadis en francs d'avant guerre par le constructeur, et garder la construction.

Mais à charge de payer au constructeur une indemnité (dépenses du possesseur ou plus value)

Il paiera donc généralement la plus faible des deux sommes. Cette somme devra être payée en capital. Au temps de Pothier, on ne voulait pas trop grever le propriétaire, et on conférait plutôt au possesseur de bonne foi une rente perpétuelle.

Mais le propriétaire peut se trouver dépourvu de capital. Ici, la loi n'ayant rien dit, on devra traiter le possesseur de bonne foi comme un créancier ordinaire. Il pourra faire saisir et faire vendre aux enchères la propriété pour obtenir la restitution de ses avances. Mais c'est une solution fâcheuse, et très souvent le propriétaire du sol obtiendra un délai de grâce. Mais la jurisprudence s'entête à conférer au possesseur de bonne foi le droit de rétention, c'est-à-dire qu'il aurait la possibilité de se maintenir dans les lieux, jusqu'à ce qu'on lui ait remboursé ce à quoi il a droit. C'est un des cas très rares de rétention sans texte.

Droit de rétention du possesseur.

b) si le possesseur est de mauvaise foi le propriétaire peut l'obliger à démolir et lui réclamer des dommages-intérêts

2° - Rapports du possesseur de mauvaise foi avec le propriétaire qui l'évince.

Le possesseur de mauvaise foi, c'est celui qui a construit à un moment où il savait ne pas être propriétaire. Il ne va pas mériter la même faveur que le possesseur de bonne foi. Voici comment le C.C. le traite.

Tout d'abord, dit l'art. 555, les plantations constructions et ouvrages ont été faits par un tiers

Source : BIU Cujas

avec ses matériaux pourront être enlevés si le propriétaire du fonds l'exige. Le propriétaire du fonds a le droit ou de les retenir ou d'obliger le tiers à les enlever. Donc faveur énorme au propriétaire du sol qui peut obliger le possesseur à anéantir le résultat de ses efforts.

roit pour le propriétaire de conserver la construction moyennant indemnité.

Mais qu'arrive-t-il lorsque le propriétaire conserve la chose ? Alors, dit l'art. 555, si le propriétaire préfère conserver les plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'oeuvre. La loi a fait ici, en apparence, au propriétaire, une condition plus dure qu'au possesseur de bonne foi. Elle a fixé, d'une manière rigide, l'indemnité que le propriétaire devait. Ce sera toujours, dit la loi, la valeur des matériaux et le prix de la main-d'oeuvre. On dira donc que le Code consacre une iniquité, puisqu'il va permettre au possesseur de mauvaise foi d'obtenir une somme peut être supérieure à la plus value, il va être traité de façon meilleure que le possesseur de bonne foi.

bservation concernant la fixation de cette indemnité- Procédés mployés en jurisrudence pour ne as faire au possesseur de mauvaie foi une situaion meilleure u'au possesseur e bonne foi.

Mais la pratique et la jurisprudence se sont ingéniées à traiter le possesseur de bonne foi mieux que le possesseur de mauvaise foi. Voici comment elles y sont parvenues.

1er procédé : Le propriétaire ne dira pas tout de suite qu'il accepte de maintenir les plantations, il fera un marchandage, il dira au possesseur de mauvaise foi : Ou vous démolirez, ou si vous voulez que je conserve votre construction, vous accepterez telle somme. Le possesseur de mauvaise foi, le plus souvent acculé à détruire ou à avoir une petite somme, préfère celle-ci. En effet, quand le possesseur de mauvaise foi est acculé à détruire, non seulement la loi ajoute que la démolition est aux frais du possesseur de mauvaise foi, mais que, de plus, il peut être condamné à payer des dommages-intérêts s'il y a lieu pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du sol. Par conséquent, le possesseur de mauvaise foi n'hésitera pas : il aimera mieux faire un mauvais marché que d'être obligé de démolir.

2ème procédé : le propriétaire, par erreur, s'est engagé tout de suite à conserver la construction du possesseur de mauvaise foi. Il ne peut exercer son option en la subordonnant à une somme déterminée, il n'a exercée purement et simplement et il a dit : Je garde la maison. Mais alors il offre au possesseur de mauvaise foi une somme plus réduite que les dépenses. Le possesseur de mauvaise foi répondra : J'ai droit, en vertu de l'art. 555 § 3 à la valeur des matériaux et de la

Source : BIU Cujas

main-d'oeuvre, vous me devez cette somme. Les tribuna répondent : Pas du tout; le propriétaire a toujours l droit de dire au possesseur de mauvaise foi ; Je vous fais l'honneur de vous traiter comme un possesseur de bonne foi, et vous vous n'avez pas le droit de vous t guer de votre mauvaise foi. C'est une application ingénieuse de l'adage romain que "nul ne peut se targue de sa propre honte" (Requêtes 7 Novembre 1905 D. 1906 I. 513).

Refus du droit de rétention au possesseur de mauvaise foi.

Enfin, et c'est la troisième différence, - tandis que la jurisprudence a, sans texte, conféré au possesseur de bonne foi, comme garantie de son indemni une garantie très solide, le droit de rétention, elle invariablement refusé d'accorder la même faveur au pos sesseur de mauvaise foi. Elle lui a dit : estimez-vous heureux d'avoir droit à une indemnité et soyez pa tient si on ne vous paie pas, mais vous l'aurez pas le droit de rester dans les lieux construits jusqu'à ce que vous soyez payé, vous ferez comme les créancier vous attendrez le paiement de votre débiteur.

Donc sans doute, en droit, la loi a traité d'une façon très différente le possesseur de bonne et possesseur de mauvaise foi, mais les différences légales ont été modifiées par les applications qui ont ét faites par la jurisprudence. Mais alors se pose une tr grave question , qui est de savoir quel est le champ d'application de l'art. 555. La difficulté vient, soit de ce que le Code n'a pas prévu toute espèce de planta tions et constructions, alors on peut se demander si l 555 s'appliquera par extension à d'autres ouvrages que ceux prévus; soit parce que le Code a prévu le possesseur évincé en face du propriétaire revendiquant qui l évince, mais n'a pas prévu de très nombreuses situations, comme par exemple la situation du locataire, en face du propriétaire, de l'acquéreur, objet d'une acti en résolution, ou en face du vendeur, et enfin, de l'u fruitier en face du nu propriétaire.

On va maintenant déterminer le champ d'appli tion de la règle qui vient d'être exposée, soit quant aux travaux, soit quant aux personnes.

Travaux auxquels s'applique l'art. 555

Première question : Quant aux travaux régis par l'art. 555; on remarque que la loi par le de plantations, de constructions, et d'ouvrages susceptibles d'être enlevés , puisqu'on l'a prévu dans l'art. 555. Mais il ne dit rien pour l'entretien de plantations existante, pour les réparations et améliorations d'une construction préexistante, et enfin il ne dit rien pour les travaux agricoles de dessèchement ou d'amendement qui ne peuvent pas être enlevés, puisque le bénéfice

Source : BIU Cujas

est définitif. Que fera-t-on pour ces travaux ? Pourra-t on appliquer l'art. 555? Certainement pas d'une manière intégrale, puisque l'enlèvement est inconcevable.

Application du principe de l'enrichissement sans cause aux dépenses faites pour les constructions ou plantations existantes.

Ici on n'appliquera pas l'art. 555, c'est-à-dire qu'on ne fera pas de distinction entre le possesseur de bonne ou de mauvaise foi; onappliquera un principe beaucoup plus large, dont l'art. 555 n'est lui-même qu'une application: c'est le principe que nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Or, c'est un fait que lorsque le possesseur, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, a fait des dépenses nécessaire soit pour des plantations, soit pour des constructions préexistantes, en réalité il a conservé la chose du propriétaire, et il a droit à un remboursement intégral.

Distinction des dépenses nécessaires utiles, voluptuaires.

Quand bien même le bénéfice de ces réparations nécessaires se trouverait perdu au jour de la revendication, comme au moment où elles ont été faites ces dépenses étaient nécessaires, le propriétaire doit les rembourser. Voici un exemple : le possesseur de la maison de bonne ou de mauvaise foi, a fait ces réparations sur la toiture de la maison, empêchant ainsi la maison de se dégrader. Quelques temps après un incendie a détruit la maison tout entière. Incontestablement, le propriétaire n'a pas un bénéfice actuel des réparations faites jadis sur sa toiture. N'importe, comme les dépenses ont été nécessaires, elles doivent être remboursées intégralement.

S'agit-il maintenant de dépenses utiles, c'est-à-dire de dépenses qui n'étaient pas indispensable pour la conservation du bien, mais qui ont servi à faciliter son exploitation et qui ont même procuré au bien une plus value ? Ici on appliquera le principe d'indemnisation d'après la somme la plus faible : le propriétaire devra rembourser à son choix les frais de dépenses, ou la plus-value, c'est-à-dire la somme la plus faible des deux, ce dont il s'est enrichi.

Bien entendu, le possesseur ne peut pas se plaindre si on ne lui donne que sa dépense, alors que la plus value est plus forte, car comme il n'a fait que décaisser une certaine somme, il doit se tenir heureux si on lui rembourse ce qu'il a décaissé.

Enfin, dernière hypothèse : les dépenses voluptuaires. Celles-là n'ont pas fourni de plus-value objective à l'immeuble, elles ne seront pas remboursées Dans ce cas l'art. 555 ne s'applique pas intégralement puisqu'on voit le possesseur de bonne foi et le possesse de mauvaise foi également traités.

Personnes auxquelles s'applique

Seconde question : Quelles sont les personnes qui bénéficient ou qui tombent sous le coup de l'art.555

Source : BIU Cujas

l art. 555

Ainsi qu'on l'a dit, le Code prévoit presque toujours le cas classique d'un possesseur qui s'est installé comme s'il était propriétaire sur un terrain ne lui appartenant pas, et qui est évincé par la revendicatio du verus dominus. Voilà le cas-type, règlementé par l'art. 555, qu'on vient d'exposer.

Son application dans les rapports des deux parties en cas de résolution d'une vente ou de révocation d'une donation.

Mais assez souvent le problème des constructions et plantations intéresse d'autres situations juridiques. Par exemple, il intéresse le cas d'un acquéreur qui a acquis du vrai propriétaire, qui a construit sur le terrain parce qu'il croyait y être installé définitivement et qui, par suite d'un vice grave qu'il a découvert dans l'immeuble qu'il avait acheté a obtenu la résolution du contrat de vente contre son vendeur. Dans cette hypothèse, il y a lieu à restitutions réciproques, l'un reprend son terrain, l'autre so argent. Mais que va-t-on faire des constructions ?

L'hypothèse se présente dans le cas inverse l'acheteur a pu ne pas payer le prix de vente, - ou c'est un donataire qui a fait preuve d'ingratitude, et la donation est révoquée; on va rendre le terrain avec la construction qui est dessus.

Dans ce cas, la jurisprudence a appliqué l'art. 555. Elle s'est bornée à transporter la distinction entre le possesseur de bonne et de mauvaise foi, en disant : si la résolution a lieu au profit de l'acquéreur, il sera un possesseur de bonne foi. Si, au contraire, c'est à cause de ses torts ou de son ingratitude que la donation ou la vente sera résolue, il sera traité comme un possesseur de mauvaise foi. On lui appliquera les § 1 et 2 de l'article 555.

Inapplication de l'art. 555 dans les rapports entre nu-propriétaire et usufruitier

Tout au contraire la jurisprudence a nettement exclus l'art. 555 dans l'hypothèse de l'art. 599, c'est-à-dire de rapports entre usufruitier et nu-propriétaire .

En effet, on se souvient que cet article déclare que " l'usufruitier ne peut, à la cessation de "l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les amé "liorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que "la valeur de la chose en fut augmentée." La loi ajoute : "il peut cependant, ou ses héritiers, enlever "les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait "fait placer mais à la charge de rétablir les lieux "dans leur premier état".

Les tribunaux ont appliqué l'art. 599 d'une manière extensive dans les rapports entre l'usufruitier et le nu propriétaire. Non seulement ils ont privé l'usufruitier de toute indemnisation dans l'hypothèse d'améliorations, c'est-à-dire de travaux utiles, mais

Source : BIU Cujas

encore ils ont appliqué l'art. 599 à l'hypothèse de constructions nouvelles qui seraient sans doute bien tombées sous le coup de l'art. 555 . Un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 4 Novembre 1885, dit : les constructions nouvelles, ajoutées par l'usufruitier au fonds soumis à l'usufruit et augmentant sa valeur , ainsi que les constructions destinées à l'achever et à le commencer doivent être considérées comme des améliorations dans le sens de l'art. 599, pour lesquelles l'usufruitier, à la fin de l'usufruit, ne peut demander aucune indemnité.

Cette décision est rigoureuse, car l'usufruitier au moment où il a bâti savait bien qu'il batissait sur un terrain appartenant à autrui, mais c'était l'intérêt du nu propriétaire aussi bien que le sien de voir une construction s'élever sur le terrain. N'importe, la jurisprudence, étendant la rigueur de la loi, a fait prévaloir l'art. 599 sur l'art. 555. On n'hésite pas, sur le terrain législatif, tout au moins à condamner cette solution.

Distinction pour l'application de l'art. 599 aux rapports du propriétaire et du locataire entre le cas où le bail a permis ou non au premier de construire.

Le locataire ou le fermier ne peut pas tomber sous le coup de l'art. 599, et la jurisprudence s'est demandée si on peut traiter un locataire, qui n'a jamais cru être propriétaire, comme un possesseur de bonne ou de mauvaise foi, au sens de l'art. 555. Dans le silence de la loi, elle a adopté une attitude calquée sur les circonstances de la cause. Lorsque, par exemple, il y a eu bail avec permission de bâtir, elle estime que le fermier ou le locataire doit être considéré comme un possesseur de bonne foi : si le bail n'a rien dit au sujet du sort des constructions, elle considère que le propriétaire ne peut pas les faire démolir, mais que le fermier a droit à une indemnité.

Lorsqu'au contraire, le bail n'a pas été fait avec permission de bâtir et lorsque le contrat n'a rien dit sur le sort éventuel des constructions, alors elle traite le locataire, en principe, comme un possesseur de mauvaise foi qui peut être obligé de détruire et qui doit, si le propriétaire consent au maintien, se contenter d'une d'une misérable indemnité.

Cependant, même dans cette hypothèse une question s'est posée, assez curieuse : à quel moment le propriétaire devient-il propriétaire par accession des constructions élevées par le fermier ou le locataire ? Est-ce à l'instant même de la construction ? Est-ce en fin de bail ? Si le bail n'a rien prévu, la jurisprudence incline à dire que c'est seulement à la fin du bail. Par conséquent, jusqu'à ce moment, le locataire ne pourrait hypothèquer la construction qu'il aurait faite;

Source : BIU Cujas

2° - il pourrait la détruire , et 3° au cas d'incendie frappant à la fois la construction du propriétaire et la construction élevée par le locataire, le propriétaire ne peut pas demander d'indemnité à sa Compagnie d'assurances pour la partie de la construction qui avait été faite par le locataire, parce que, lui dit la compagnie d'assurances, appuyée par la jurisprudence: ce n'est pas vous qui étiez propriétaire et par conséquent je ne vous dois rien. Evidemment si le locataire est assuré , c'est à ce locataire que l'indemnité sera payée.

Section II - Accession mobilière

Cette accession mobilière présente peu d'importance en droit français, en effet, si les deux choses unies appartiennent au même maître : point de difficulté; et si elles appartiennent à deux maîtres différents le plus souvent ce sera par le résultat d'une convention expresse. Par exemple, ce sera l'hypothèse d'un artisan qui aura travaillé la matière brute qu'on lui aura confiée. Par conséquent, l'accession ne présente d'intérêt que lorsqu'il y a eu mélange ou incorporation par accident ou par erreur, et même dans ce cas, la règle de l'art. 2279 : En fait de meubles possession vaut titre, va enlever un très grand intérêt pratique aux règles sur l'accession.

Cependant les auteurs du Code, fidèles à la tradition romaine, qui ne connaissait pas la substance de l'article 2279, ont consacré 13 articles du Code à cette matière (art. 565 à 567) Il suffit de voir l'esprit de ces articles. En réalité, le Code a prévu trois espèces d'accession :

a) adjonction d'une chose accessoire de moindre valeur que la chose principale

L'adjonction d'une chose accessoire de peu de valeur à une chose principale de grande valeur. Ici le tout appartient au maître de la chose principale, à charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui a été unie (art.566)

b) mélange

Ou bien c'est l'hypothèse du mélange Deux liquides de qualités inégales , se sont confondus. Si on peut les séparer, on les séparerera; sinon il y aura indivision. art. 573 : "Lorsqu'une chose a été "formée par le mélange de plusieurs matières apparte- "nant à différents propriétaires, mais dont aucune ne "peut être regardée comme lamatière principale, si les "matières peuvent être séparées, celui à l'insu duquel "les matières ont été mélangées peut en demander la "division. Si les matières ne peuvent plus être sépa- "rées sans inconvénient, ils en acquièrent en commun "la propriété dans la proprotion de la quantité, de

Source : BIU Cujas

"la qua ité et de la valeur des matières appartenant à "chacun d'eux". Ici, il n'y a pas accession, il y a co-propriété avec indivision.

b) La spécification

Enfin, dernière hypothèse, c'est la plus fréquente au point de vue juridique, c'est la spécification c'est-à-dire la création d'un objet nouveau par la transformation d'une matière brute par le travail de l'artisan. De grandes discussions ont eu lieu en Droit romain, entre les Sabiniens, qui faisaient prévaloir le droit de propriété de la matière, et les Proculiens qui faisaient prévaloir le droit de la pensée et de l'art, et donnaient la propriété à l'artisan.

L'article 570 a résolu la question de la façon suivante : "Si un artisan ou une personne quelconque "a employé une matière qui ne lui appartenait pas à "former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la ma- "tière puisse ou non reprendre sa première forme, celui "qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la "chose qui en a été formée en remboursant le prix de "la main-d'oeuvre".

Autrement dit, le C.C. a fait prévaloir la théorie proculienne, mais dans la pratique c'est beaucoup plus sur des travaux concernant des objets industriels que la question se pose, et par conséquent c'est plutôt l'ouvrier spécificateur qui vient demander une indemnité au propriétaire de la matière.

Primus vend un immeuble à Secundus, et Secundus le revent à Tertius fait transcrire la vente par laquelle il a acheté l'immeuble de Secundus. Que résulte-t-il de cette transcription ? Il en résulte que Tertius est devenu propriétaire à l'égard de tous les ayants-cause de Secundus, parce qu'il a opéré la transcription. Il est devenu propriétaire à l'égard des tiers, et les tiers, ce sont tous ceux qui ont traité, soit avant la vente, soit après la vente, avec Secundus et qui ont acquis de Secundus un droit à l'immeuble vendu, droit susceptible d'être lui-même publié, c'est-à-dire inscrit ou transcrit.

Donc le droit de propriété de Tertius est complet à l'égard de Secundus. Mais l'est-il à l'égard du premier vendeur Primus ? Non, parce que la première vente n'a pas été transcrite, et tant que la première vente restera non transcrite Tertius n'aura pas les mêmes droits que Secundus à l'égard de Primus.

Or Secundus est bien devenu propriétaire à l'égard de Primus, inter partes, du moment même où le contrat de vente a été signé; mais il ne l'est pas devenu à l'égard des ayants-cause de

Source : BIU Cujas

Primus, parce qu'il n'y a pas de transcription de la vente, et par conséquent tous les ayants-cause de Primus peuvent, en vertu de l'art. 3 de la loi du 23 mars I855 opposer à Secundus le défaut de transcription de la vente. Tous les tiers qui ont acquis de Primus sur l'immeuble un droit sujet lui-même à publicité, peuvent opposer à Secundus le défaut de transcription, et du moment qu'ils peuvent opposer le défaut de transcription à Secundus, ils peuvent l'opposer à Tertius.

Il y a donc une lacune dans la propriété de Tertius; elle subsistera jusqu'au jour où la première aliénation aura été transcrite. C'est seulement de ce jour-là que le droit de Tertius deviendra définitif à l'égard de tous les tiers, c'est-à-dire même à l'égard des ayants-cause de Primus.

Est-ce que la lacune qui existe dans la propriété de Tertius durera indéfiniment ? Non, parce que cette lacune sera de nature à se couvrir par l'effet de la prescription acquisitive qui s'accomplira au profit de Tertius et qu'il pourra opposer aux tiers. Mais jusque-là il sera menacé d'éviction. Tant que son droit n'aura pas été consolidé par la prescription erga omnes, Tertius sera exposé à une cause d'éviction, parce qu'il se peut qu'un ayant-cause de Primus ait acquis, du chef de Primus, ou du chef même de la loi, un droit, et qu'il puisse lui opposer le défaut de transcription.

Le cercle de ceux qui peuvent opposer le défaut de transcription est plus ou moins large, suivant qu'il s'agit de donations (art. 941) - ou suivant qu'il s'agit d'une aliénation soumise à la transcription par la loi de I855: ce cercle est alors déterminé par l'art. 3 qui nous dit " tous ceux qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois", ce qui signifie; ceux qui ont acquis un droit sur l'immeuble assujetti lui-même à la publicité et qui l'ont publié avant que Tertius ait fait la transcription. Tandis que pour les donations, la formule est beaucoup plus large: tous les ayants-cause de Primus peuvent opposer le défaut de transcription à Secundus, même les créanciers chirographaires, même ceux qui n'ont pas un droit susceptible d'être publié, sauf Primus, le donateur, cela va de soi, puisque dans les rapports des parties la propriété était transférée au jour du contrat, - les héritiers ou successeurs universels du donateur, et les personnes qui sont chargées de faire la transcription.

Source : BIU Cujas

Loi du 27 Février 1880 sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à des mineurs soit en tutelle, soit émancipés, et à des interdits (petit C.C. Dalloz sous l'art. 487).

D'abord la rubrique: " Loi relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur." Loi relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits: elle s'applique en effet à toutes les personnes qui sont en tutelle.- et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur.

Loi relative à l'aliénation des valeurs mobilières: qu'est-ce qu'on entend par des valeurs mobilières ? Ce ne sont pas tous les meubles. L'expression valeurs mobilières est synonyme de meubles incorporels. On oppose les valeurs mobilières aux meubles corporels, c'est-à-dire aux choses du monde extérieur, aux choses matérielles qui nous entourent et qui sont susceptibles de déplacement. On sait que telle est la définition des meubles.

Les valeurs mobilières, ce sont donc les meubles incorporels, parmi lesquels on range en première ligne les rentes sur l'Etat, les actions et obligations émises par des sociétés. On sait la différence qu'il y a entre une action et une obligation.

L'action, c'est une part du capital: 100 Frcs, 500 Frcs, qui a été souscrite par quelqu'un, qui est entré à titre d'actionnaire ou d'associé dans la société, et qui suivra sa bonne et sa mauvaise fortune, c'est-à-dire qui aura droit à une fraction des bénéfices annuels, mais qui perdra son capital si la société tourne mal, si elle devient insolvable.

Donc l'action, c'est la représentation du droit de l'associé. L'actionnaire est un associé, ayant droit aux bénéfices, supportant les pertes, mais ne les supportant - c'est le caractère des sociétés par actions - que jusqu'à concurrence de ce qu'il a apporté. L'actionnaire n'est pas tenu indéfiniment dans la société par actions, il n'est tenu que jusqu'à concurrence des actions qu'il souscrit.

On n'a pas de terme pour définir le droit de l'associé, car l'actionnaire associé n'est pas propriétaire du fonds social, parce que le fonds social appartient à la société qui est une personne juridique, qui est propriétaire elle-même de son patrimoine. Alors

Source : BIU Cujas

qu'est donc l'actionnaire ? Est-il un créancier ?, Non, puisque c'est un associé. Néanmoins, il n'est pas propriétaire du fonds social. C'est donc un droit d'un genre particulier, droit aux bénéfices, droit au partage du capital lorsque la société aura pris fin et qu'il y aura lieu de partager le capital entre les associés. Mais tant que la société vit, ce n'est pas un droit de propriété, ce n'est pas non plus un droit de créance, puisque l'associé est un véritable associé: c'est un droit d'un genre particulier. Nous n'avons pas d'expression dans notre langue juridique pour le préciser; nous n'avons pas de terme pour indiquer ce droit intermédiaire entre la propriété et la créance.

Pour bien noter ce qu'est le droit de l'actionnaire, on n'a qu'à l'opposer à celui de l'obligataire, à opposer l'action à l'obligation. L'obligation est une somme d'argent que j'ai prêtée à la société: une société qui s'est fondée à un capital de 1 million par exemple, puis qui veut se procurer des fonds nouveaux, a deux procédés pour le faire.

Elle peut d'abord augmenter son capital; elle peut faire une nouvelle émission d'actions, porter son capital de 1 million à 2 ou 3 millions.- Mais elle a un autre procédé plus avantageux pour les actionnaires: c'est d'emprunter de l'argent aux tiers, sous forme d'émission d'obligations, de dire au public: Voulez-vous me prêter un million, je vous donnerai 5 % de votre argent et je vous rembourserai dans tel délai déterminé, par voie de tirage au sort des obligations. Elle devient alors emprunteur.

L'avantage qu'y trouvent les associés, c'est que leur nombre n'est pas augmenté. Ils ne sont pas plus nombreux pour partager, les bénéfices sociaux, et lorsque la dette obligataire aura été remboursée, le nombre des associés sera toujours le même. Les associés ont intérêt à ne pas augmenter le nombre des parties prenantes. C'est pourquoi le plus souvent, lorsque le marché est bon, lorsque la société a bon crédit, elle emprunte plutôt que d'augmenter son capital.

L'obligataire c'est donc un créancier. Il a prêté par exemple 500 Frs à la société; la société va les lui rendre. Il a droit à l'intérêt stipulé: 5 % par an; on lui doit 25 Frs d'intérêts chaque année, tant qu'on ne le remboursera pas, et on lui doit le remboursement de son capital, soit 500 Frs, le jour où arrive l'échéance convenue.

Donc l'obligataire c'est un créancier, tandis que l'actionnaire c'est un associé. Par conséquent,

Source : BIU Cujas

l'obligataire lui n'a droit qu'aux intérêts de son argent, il n'a pas droit au partage des bénéfices. Si la société fait de mauvaises affaires, l'obligataire vient comme créancier de la société, c'est-à-dire des associés, et on paie sur l'actif la créance de l'obligataire. Voil-à la grande différence: il ne faut pas confondre la situation du créancier et celle de l'actionnaire.

Le rentier, qui, lui, prête de l'argent à l'Etat, est un créancier de l'Etat. Au lieu de prêter de l'argent à une société il en a prêté à l'Etat. L'Etat emprunte de deux façons, soit sous forme d'emprunt amortissable, c'est-à-dire qu'il emprunte et il dit; Je vous rembourserai dans tel délai, j'amortirai par voie de tirage au sort cet emprunt dans 75 ans par exemple. Ou bien l'Etat emprunte sous forme de rente perpétuelle et dit à quiconque lui achète 5 Frs de rente, c'est-à-dire lui verse 100 Frs: Je vous paiera indéfiniment 5 Frs par an, mais je ne m'engage pas à vous rembourser le capital; vous n'aurez jamais le droit de me réclamer le capital que vous m'avez versé. C'est ce que l'on appelle les rentes perpétuelles.

Su'est-ce qui différencie une rente perpétuelle d'une créance ordinaire (question d'examen au premier chef, sur laquelle il ne faut pas hésiter) ? Un créancier ordinaire a droit au paiement de l'intérêt annuel: Je vous ai prêté 1000 Frs à 5 % pendant 20 ans, vous devez me donner 50 Frs par an. Puis au bout de 20 ans vous me rembourserez mon capital de 1000 Frs.- J'ai versé à l'Etat 100 Frs pour avoir une rente de 5 % par an, il m'a promis de me payer indéfiniment 5 Frs par an, il n'est pas tenu de me rembourser les 1000 Frs, parce que c'est une rente perpétuelle.

Donc la différence entre la rente et la créance, c'est que le capital de la créance est remboursable - tandis que le capital versé au débirentier n'est jamais remboursable: le débirentier ne doit que la somme annuelle promise, les arrérages qu'il a promis.

Ce n'est pas à dire que l'Etat n'aura pas intérêt à rembourser le capital. Il a le droit de rembourser à ses créanciers l'argent qu'il a emprunté. Mais c'est un droit pour lui, pas pour ses créanciers. Les créanciersn'ont jamais droit qu'à l'arrérage.

Pour mieux noter le caractère d'une rente, on prend la rente viagère: Je vous vends un immeuble 100.000 Frs, mais je ne veux pas qu'on me verse les

Source : BIU Cujas

100.000 Frs; je veux me procurer une rente et je dis à mon acheteur: Vous me paierez, tant que je vivrai une rente viagère. Cette rente cessera avec moi au moment de ma mort. J'ai l'avantage, moi vendeur, d'y trouver un revenu plus élevé que celui que j'obtiendrais en plaçant mes 100.000 Frs à 5 % par an, soit 5000 Frs. Suivant que je suis plus jeune ou plus vieux, je pourrai obtenir une rente plus élevée que 5000 Frs, c'est-à-dire 8000, 9000 Frs peut-être si je suis déjà âgé, c'est-à-dire si l'acheteur peut penser qu'il n'aura pas longtemps à me payer la rente due. Ici encore l'acheteur ne me doit pas le capital; il me paiera les arrérages tant que je vivrai.

Dans la rente, on ne parle pas d'intérêts, on dit arrérages Dans la créance on dit intérêts; la somme que doit payer annuellement le débirentier s'appelle arrérages, et le débirentier ne doit jamais autre chose que les arrérages, il ne doit pas le capital.

On a vu la différence qui a été faite pour l'Etat. Toutes les dettes de l'Etat, tous les emprunts que l'Etat fait sous forme de rentes ne sont pas de véritables rentes. Il n'y a que les rentes perpétuelles, c'est-à-dire les rentes des emprunts faits sans amortissement. Mais lorsque l'Etat dit à ses prêteurs: Je vous rembourserai dans tel délai, c'est par une extension du mot "rentes" qu'on emploie ici ce mot: le mot "rentes" ne convient plus à proprement parler à l'opération.

On va commenter maintenant la loi du 27 février 1880. Cette loi a été faite, parce que le C.C. n'avait rien dit des valeurs mobilières, des meubles incorporels appartenant à un mineur; il n'avait parlé que des rentes sur l'Etat; il avait prévu comment le tuteur pourrait les aliéner, mais il n'avait rien dit de tous ces titres mobiliers, si nombreux, qui ont été créés au cours du XIXe siècle.

La conséquence était que le tuteur pouvait les aliéner seul. D'où grand danger, parce que non seulement le tuteur pouvait les aliéner seul, mais quand ces valeurs étaient au porteur, il en faisait ce qu'il voulait, et trop souvent malheureusement, on avait vu des tuteurs ruiner leur pupille. La garantie de la loi faisait ici défaut et le besoin de la loi du 27 Février 1880 était urgent. On l'a votée et on a établi ici des mesures de garanti que voici:

Art. Ier: " Le tuteur ne pourra aliéner, " sans y être autorisé préalablement par le conseil " de famille (on voit tout de suite l'intervention du

Source : BIU Cujas

conseil de famille nécessaire), les rentes, actions, "parts d'intérêts, obligations et autres meubles " incorporels quelconques appartenant au mineur ou à " l'interdit." Les rentes, cela veut dire particulièrement les rentes sur l'Etat.- Les actions, on vient de les définir; c'est le droit que possède chaque actionnaire dans l'actif social, qui se manifeste par le droit de toucher chaque année une part de bénéfice, et une part du capital à la dissolution de la société.- Quant aux parts d'intérêts, on appelle ainsi les parts d'un associé dans une société de personnes, et on oppose la société de personnes aux sociétés de capitaux (art. 529).

La société de personnes est celle dont les membres se connaissent et sont responsables indéfiniment. Les associés se sont choisis; ils se connaissent; leurs noms paraissent dans la société. La conséquence, c'est que d'abord ils sont responsables indéfiniment, puis l'intérêt qu'on a dans la société n'est pas transmissible; on ne peut pas le passer à un tiers, parce qu'on s'est associé avec M. Un tel, et non pas avec un autre. Les associés ont eu confiance les uns dans les autres (tandis que dans la société par actions, ce qu'on considère c'est le capital, n'importe qui peut souscrire).

L'intérêt n'est pas cessible, il n'est pas représenté par un titre comme l'action, on dit alors: part d'intér^ets.

L'obligation, on l'a définie: c'est une somme que l'obligataire a prêtée à la société, qui lui donne droit à l'intérêt annuel promis et au remboursement du capital.

" Et autres meubles incorporels quelconques": cela peut viser un droit d'auteur; le mineur est héritier de son père qui avait des droits d'auteur à toucher; une créance, un fonds de commerce, un brevet d'invention, en d'autres termes tous les droits que l'on appelle des droits intellectuels, ou même les créances qui appartiennent à un mineur.

Pour aliéner un meuble incorporel, appartenant à un mineur ou à un interdit, il faut toujours une délibération du conseil de famille. Ce conseil de famille est présidé par le juge de paix; il est composé de six membres pris trois dans chaque ligne, et auxquels on peut adjoindre des frères et soeurs, il se réunit dès le début de la tutelle pour organiser celle-ci ,puis quand on le convoque; il peut être convoqué par le tuteur, par le juge de paix, par le subrogé

Source : BIU Cujas

tuteur. Le tuteur fait partie du conseil de famille, mais il n'est pas compté parmi les six membres qui le composent.

" Le conseil de famille, en autorisant l'aliénation, prescrira les mesures qu'il jugera utiles."(art. Ier al. 2)., c'est-à-dire que le conseil de famille doit dire de quelle façon il doit être fait emploi des capitaux.

Mais qu'est-ce qui assure que cet emploi sera fait ? Est-ce que les tiers sont responsables ? Celui qui achète les valeurs est-il responsable de cet emploi ? Non, cela est dit dans notre loi, art. 6 , dernier alinéa. " Les tiers ne seront en aucun cas garants de l'emploi". Cela vise même l'agent de change qui a vendu les titres. Ce qui n'empêche pas qu'en pratique les agents de change prennent toujours la précaution d'exiger du tuteur qu'il fasse un emploi.

Voilà donc la règle: il faut toujours l'autorisation du conseil de famille pour aliéner des valeurs mobilières du pupille. De plus, art. 2: " Lorsque la valeur des meubles incorporels à aliéner dépassera, d'après l'appréciation du conseil de famille, 1500 Frs en capital, la délibération sera soumise à l'homologation du tribunal qui statuera en la chambre du conseil, le ministère public entendu, le tout sans dérogation à l'art. 883 du C. Pr. Civ."

1500 Frs de capital, ce n'est pas beaucoup; la loi s'est montrée très prudente; on pourrait dire: prudente à l'excès. Donc toutes les fois que les valeurs mobilières dépassent, ou paraissent dépasser 1500 Frs, il faut non seulement l'autorisation du conseil de famille, mais l'homologation du tribunal. C'est peut-être excessif. Il faut aliéner par exemple 4 ou 5 obligations de chemin de fer qui valent 2000 Frs. En principe on n'aliène pas les valeurs mobilières d'un mineur, mais il peut y avoir une raison: ces valeurs baissent, il y a quelque chose à payer...., il faut les aliéner. L'autorisation du conseil de famille ne suffit pas, il faut s'adresser au Tribunal et lui demander son homologation. Or l'homologation par le tribunal coûte 2, 3 ou 400 Frs. Si bien que l'on va dépenser, pour aliéner peut-être 2000 ou 3000 Frs de valeurs, une somme importante. Il aurait été bon, surtout depuis la guerre et la dépréciation de la monnaie de modifier ce texte et d'élargir le droit du conseil de famille, de ne recourir à l'homologation du tribunal que lorsqu'il s'agit de sommes beaucoup plus importantes.

Le tribunal statue en la chambre du conseil. Ce n'est donc pas un véritable jugement qu'il rend. C'est

Source : BIU Cujas

un jugement sur requête. C'est ce qu'on appelle la juridiction gracieuse. Ce n'est pas un procès. Le tribunal qui homologie ne tranche pas un procès, il fait acte de fonctionnaire, il remplit une mission que la loi lui a confiée.. C'est pourquoi il ne statue pas en présence du public, mais en chambre du conseil, c'est-à-dire dans la chambre où se réunit le tribunal pour délibérer.

Il entend le ministère public, qui est le représentant du pupille, qui défend les intérêts du mineur, et qui donne son avis sur la nécessité ou la non opportunité de l'aliénation.

Dans tous les cas le jugement est rendu en dernier ressort, car s'il fallait encore aller devant la cour, il n'y aurait plus rien à aliéner, on aurait tout dépensé.

Art. 3 : " L'aliénation sera opérée par le ministère d'un agent de change, toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse, au cours moyen du jour. " Rien à dire.

L'art. 4 vise l'application de ces dispositions au mineur émancipé. La loi de 1880 s'applique aux mineurs émancipés, mais pas à tous; seulement aux mineurs émancipés au cours de la tutelle. La loi le dit: "Le mineur émancipé au cours de la tutelle, même assisté de son curateur, devra observer, pour l'aliénation de ses meubles incorporels, les formes ci-dessus prescrits à l'égard du mineur non émancipé. Cette disposition ne s'applique pas au mineur émancipé par le mariage".

Pourquoi le mineur émancipé par le mariage n'est-il pas visé par ces formalités ? Si c'est le mari, il a l'autorité maritale, il n'est pas nécessaire qu'on lui impose ces formalités: l'obligation d'aller devant le conseil de famille, l'obligation d'obtenir l'homologation du tribunal. Est-ce à dire que le mineur émancipé par le mariage aliène seul ses valeurs ? Non, car il est toujours en curatelle et le curateur assiste ce mineur émancipé quand il fait un acte. Le tuteur, lui, agit au nom du mineur, c'est un mandataire légal, et bien entendu les actes qu'il fait produisent leurs effets sur la tête du mineur.- Le curateur, lui, assiste le mineur émancipé.

Si c'est la femme qui est mineure, c'est le mari qui est son curateur. C'est donc son mari qui l'assiste quand elle aliène ses valeurs mobilières. Ainsi la loi de 1880 ne s'applique pas au mineur émancipé par le mariage.

Mais le mineur peut être émancipé autrement:

Source : BIU Cujas

soit par une délibération du conseil de famille, soit par son père ou par sa mère. S'il est émancipé par le père ou la mère qui avait la tutelle, la loi s'applique, car il a été émancipé au cours de la tutelle. La loi ne s'applique donc pas dans le cas où il est émancipé du vivant de ses père et mère. Son curateur sera alors ordinairement son père, et on compte sur l'influence du père pour l'empêcher de procéder à des aliénations maladroites. Cependant si le père était tuteur, le mineur serait tout de même soumis à la loi. Par conséquent la distinction que fait la loi n'est pas très logique. Il semble que si l'on avait voulu protéger absolument le mineur émancipé on aurait dû appliquer la loi aussi bien au mineur émancipé par le père et la mère qu'au mineur émancipé pendant la tutelle. La vraie raison est une raison pratique: on émancipe un enfant du vivant de ses père et mère pour lui permettre de faire le commerce; or du moment qu'on le met à la tête d'un commerce il faut qu'il ait une liberté assez grande; - ou encore si un enfant vient à perdre l'un de ses parents à la veille de sa majorité on l'émancipe pour éviter la tutelle.

L'art. 5 vise une autre obligation du tuteur à l'ouverture de la tutelle. Quand une tutelle s'ouvre, le tuteur doit: 1° faire inventaire; 2° vendre les meubles corporels, 3° faire emploi des économies (art. 451 et 452). Il s'agit des meubles meublants, on doit les vendre parce qu'ils sont inutiles. Néanmoins, comme il y a lieu souvent d'en garder comme souvenirs de famille, le conseil de famille décide ceux qui seront conservés. Les père et mère ne sont pas obligés de vendre les meubles; ce serait vraiment excessif d'obliger le survivant à se dépouiller des meubles au milieu desquels il a vécu pour en faire de l'argent: il n'y a qu'à déterminer la part de meubles appartenant au mineur.

D'après l'art. 455 du C.C. le conseil de famille détermine la somme à laquelle commencera pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédent des revenus sur la dépense". Le C.C. ne parlait pas de capitaux. On décidait alors que, puisqu'il faut faire emploi des économies, à fortiori il faut faire emploi des capitaux. Or il faut toujours se méfier même - et surtout peut-être lorsqu'il s'agit du père ou de la mère survivant; ils sont mauvais administrateurs, ils ont tendance à administrer les biens du mineur comme les leurs et il arrive souvent que, sans mauvaise volonté, le père ou la mère survivant ruine son enfant. (Heureusement que l'esprit d'économie est la grande force de notre race française et qu'il empêche souvent les gens de se ruiner).

Source : BIU Cujas

Il y avait donc dans le C.C. une lacune pour l'emploi des capitaux. La loi de 1880 l'a comblée et a consolidé la jurisprudence antérieure qui avait déjà remédié à cette lacune: art. 5: " Le tuteur devra, dans les trois mois qui suivront l'ouverture de la tutelle, convertir en titre nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur ou à l'interdit, et dnnt le conseil de famille n'aura pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile".

Il faut donc que le tuteur fasse la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, cela parce que les titres nominatifs ne peuvent pas être aliénés par le tuteur âmoins qu'il y ait été autorisé. Tandisqu'il pourrait aliéner les titres au porteur. On ne sait pas à qui ils appartiennent. Un titre au porteur ne porte pas le nom du pupille; donc le tuteur peut se présenter chez n'importe quel agent de change en disant: Ce titre est à moi.... et l'agent de change l'aliène ne sachant pas qu'il appartient au pupille.

Mais la conversion n'est pas toujours possible. Il y a des sociétés qui décidant que leurs titres seront toujours au porteur. Alors le conseil de famille ordonne de les déposer dans une banque. C'est ce que dit le texte (art. 5 § 2).

L'art. 6 soulève une question classique: " Le tuteur devra faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou à l'interdit, ou qui leur adviendraient par succession ou autrement, et ce, dans le délai de trois mois, à moins que le conseil de fixe un délai plus long, auquel cas il pourra en ordonner le dépôt, comme il est dit en l'article précédent. Les règles prescrites par les articles ci-dessus et par l'art. 455 du C. C. seront applicables à cet emploi. Les tiers ne seront en aucun cas garants de l'emploi".

Voilà donc l'article qui comble la lacune du C.C. en ce qui concerne l'emploi des capitaux. Le premier alinéa nous dit que le tuteur doit faire emploi des capitaux dans le délai de trois mois, alors qu'il a six mois pour faire emploi des économies. Cette différence existe parce que les capitaux représentent davantage. Il faut les lui laisser le moins longtemps possible dans les mains. On lui donne cependant trois mois, parce qu'il faut le temps de choisir l'emploi qui sera fait de ces capitaux.

Mais la grosse question qui s'est posée à propos de cet article est celle de savoir si, dans tous les cas, le conseil de famille devra être consulté, et si il faudra l'homologation du tribunal au-dessus

Source : BIU Cujas

de 1500 Frs ? Le texte nous dit dans son 2ème al. " Les règles prescrites par les articles ci-dessus seront applicables à cet emploi". Cela veut dire que les règles concernant l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal seront applicables. C'est ainsi que les tribunaux interprètent ce texte. Cela paraît bien raisonnable, puisqu'on dit: les règles ci-dessus, toutes les règles qui sont avant. Or, dans les art. I et 2, on a dit que pour une aliénation, il faut toujours l'autorisation du conseil de famille; et qu'au-dessus de I500 Frs, il faut l'homologation du tribunal.

Les auteurs raisonnent autrement et disent; La loi n'a voulu viser par là que: 1° le 2ème alinéa de l'art. Ier: le conseil prescrira les mesures qu'il jugera utiles, c'est-à-dire que le conseil peut dire comment l'emploi se fera, mais il n'est pas nécessaire qu'il l'autorise.- Puis, 2°, que l'emploi devra être fait dans le délai de trois mois.

Mais il faut bien reconnaître que cette façon d'interpréter la loi est un peu sybilline. Elle est fantaisiste. Pourquoi distinguer parmi les dispositions ci-dessus. La loi ne dit pas qu'il y a lieu de distinguer.

Mais la doctrine fait une autre objection; pourquoi faudrait-il une autre autorisation pour faire l'emploi, puisqu'il en a déjà fallu une pour aliéner ? C'est une protection à rebours; on fait dépenser de l'argent inutilement au mineur. Mais la jurisprudence ne l'a pas entendu de cette manière, et il faut toujours l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal pour faire l'emploi.

De la distinction des droits du patrimoine et de la division de ces droits en meubles et en immeubles.

Les droits du patrimoine qu'on oppose aux droits de famille, se divisent en trois catégories: les droits réels, les droits de créance et les droits intellectuels.

Il faut dire: les droits de créance, il ne faut pas, comme on le dit parfois dans certains manuels: les droitspersonnels. L'expression de droits personnels est équivoque; elle s'applique aux droits réels qui finissent avec l'individu, comme l'usufruit. La seule expression juste: c'est droits de créance, ou obligations.

Donc les droits réels, les droits de cré-

Source : BIU Cujas

ance, et on a ajouté , faute de meilleure dénomination, les droits intellectuels, parce que ces droits ne rentrent ni dans l'une ni dans l'autre des deux catégories précitées.

Les droits réels, jura in re, sont les droits qu'un individu a directement sur une chose, et qu'il peut exercer sur cette chose sans avoir besoin du concours d'aucun autre individu. C'est le pouvoir de la personne sur une chose du monde extérieur. Il n'y a de droits réels possibles que sur les objets du monde extérieur, qui peuvent servir à notre utilité, à nos besoins, qu'il s'agisse du sol et de ses dépendances, ou de choses matérielles suceptibles de déplacement, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'immeubles ou de meubles.

Donc le droit réel est un droit qu'on peut exercer directement sur une chose matérielle, et que pour cela on dit un droit absolu, c'est-à-dire opposable à toutes les autres personnes.

La différence est grande évidemment entre un droit de cette nature et un droit de créance. Le droit de créance, ou le rapport d'obligation, est un rapport entre deux individus déterminés: le créancier et le débiteur, rapport en vertu duquel le créancier peut contraindre le débiteur, soit à lui donner à lui remettre quelque choise, soit à faire quelque chose pour lui, soit à s'abstenir d'un acte. Cette distinction entre le droit réel et le droit de créance est fondée sur la nature des choses et il y a là deux catégories bien différentes.

Quels sont les traits caractéristiques du droit réel?Le droit réel est absolu, c'est-à-dire opposable à tout le monde; il s'exerce directement sur la chose, sans qu'il soit besoin du concours d'un autre individu: c'est vraiment un pouvoir sur la chose, tandis que le droit de créance c'est un pouvoir à l'égard d'une personne.

Pour achever de donner les traits essentiels du droit réel, on ajoute ordinairement qu'il comporte deux attributs, ou donne deux avantages à son titulaire: le droit de préférence et le droit de suite. Mais ainsi expliqués, ces deux attributs ne se voient pas bien pour tous les droits réels, et leur application se présente surtout pour les droits réels accessoires, c'est-à-dire pour les droits réels qui sont le complément d'une créance, qui garantissent l'exercice d'une créance. C'est à propos des droits réels accessoires qu'il faut en montrer le jeu et le mécanisme.

Source : BIU Cujas

Pour avoir une vue nette de la matière, il ne faut pas oublier que les droits réels se répartissent en deux catégories les droits réels principaux et les droits réels accessoires.

Les droits réels principaux, c'est-à-dire les droits qui existent par eux-mêmes, en eux-mêmes, dont on tire directement avantage par le pouvoir qu'ils donnent sur la chose, ne sont pas très nombreux dans notre conception française, qui est la conception romaine.

Nous n'avons comme droits réels principaux que le droit par excellence, le plus complet qu'on puisse concevoir sur les choses du monde extérieur, parce qu'il est exclusif: le droit de propriété. Nous le mettons à part, et par suite d'une vieille tradition, qui remonte au Droit Romain, nous confondons le droit de propriété et la chose qui en est l'objet, et dans la division des biens le droit de propriété que donne le C.C. figure parmi les choses, les immeubles ou les meubles par nature. Les immeubles par nature, les fonds de terre, les animaux, toutes les choses matérielles corporelles qui nous entourent, nous entendons que ces choses peuvent nous être utiles, parce que nous pouvons avoir sur elles un droit de propriété, et que quand nous avons sur une chose un droit de propriété, elle est tellement à nous que le droit se confond avec la chose; nous disons: la chose, ma maison, mon immeuble. Donc nous avons incorporé le droit de propriété aux choses qui en font l'objet. C'est le droit réel par excellence.

Puis il y a les démembrements de ce droit, les diminutifs de ce droit, qui alors s'accordent avec le droit de propriété appartenant à autrui. Primus est propriétaire d'un immeuble, mais je peux avoir sur cet immeuble un droit réel qui fonctionnera concurremment avec le droit de propriété, mais qui, bien entendu, le diminuera, en restreindra les avantages, qu'en tire le propriétaire.

Exemple: j'ai l'usufruit d'un immeuble qui appartient à une autre personne. Il lui reste un droit bien restreint, un droit qui est bien peu de chose, qui est plutôt à l'état de puissance que d'actualité; la nue propriété qui, tant que mon usufruit dure ne lui donne pas grand avantage, mais qui fait qu'il est sûr de recouvrer la propriété quand moi, usufruitier, je mourrai; il aura donc alors la propriété entière.

Puis, parmi les droits moindres, l'usage et l'habitation, qui sont des usufruits diminués.

Source : BIU Cujas

Puis les servitudes, avec toutes leurs variétés, puisqu'on peut créeer sur un bien, au profit d'un autre bien, toutes les servitudes qui peuvent présenter quelque utilité, puisqu'on a toutd liberté, entre individus de grever un bien d'une servitude au profit d'un autre, à condition que rien dans l'établissement de cette servitude ne rappelle l'ancienne hiérarchie des terres et que le service ne soit pas établi au profit de la personne, ni à la charge de la personne (art. 686).

En dehors des servitudes, il n'y a plus guère comme droit réel que le droit de superficie - droit de propriété limité au sol, qui ne va pas en profondeur.

Puis il y a l'emphytéose. L'emphytéose, c'est un bail de plus de 18 ans, pouvant aller jusqu'à 99 ans, mais supposant, en outre, de la part du preneur, qu'on appelle l'emphytéote, l'obligation d'améliorer la chose et de payer une redevance réduite, ordinairement plus réduite que dans le bail ordinaire. Il est quelquefois d'ailleurs très délicat, dans la pratique, de distinguer une emphytéose d'un bail ordinaire, et lorsqu'on ne trouve pas ces deux caractères les tribunaux n'accordent pas facilement le droit d'emphytéose. Il en résulte des conséquences importantes, au point de vue surtout du droit d'hypothéquer, parce que l'emphytéote, ayant un droit réel sur la chose, peut hypothéquer, tandis qu'un fermier ordinaire ne peut pas hypothéquer. Très souvent, l'emphytéote construit sur le fonds, il fait des constructions légères parce qu'il sait qu'elles n'auront plus de valeur lorsque son droit finira, mais en même temps, améliorant le fonds, il en peut tirer crédit par le procédé de l'hypothèque.

Voilà la liste des droits réels principaux: propriété, usufruit, servitudes, emphytéose.

A côté des droits réels principaux, il y a des droits réels accessoires. Accessoires à une créance, c'est-à-dire établis pour garantir le paiement de la créance. Le droit réel accessoire, c'est une sûreté de paiement. Ce sont: l'hypothèque, le nantissement - parce que le nantissement comprend les deux droits: le gage et l'antichrèse - le privilège, qui n'est qu'une hypothèque meilleure donnée par la loi.

L'hypothèque: son gros avantage, c'est précisément de donner au créancier une garantie sur un immeuble déterminé, ou sur tous les immeubles du débiteur.

Le nantissement est plus large que le gage. On donne en gage un objet mobilier, un bijou....

Source : BIU Cujas

On donne surtout aujourd'hui des titres: le banquier consent à avancer de l'argent en compensation de la garantie que représentent les titres.

Il y a aussi, à côté du gage, qui lui a pour objet, toujours, des meubles, l'antichrèse, qui est un immeuble donné en nantissement. Au lieu de donner une hypothèque sur ma maison, je peux vous donner la possession sur cette maison, le droit de toucher les revenus, les loyers ou les fermages de la terre. En général cela ne se voit pas dans la pratique, parce que le créancier aime mieux l'hypothèque que l'obligation d'aller lui-même toucher les loyers et fermages, il préfère l'hypothèque à cette possession qu'on lui donne de la chose.

Ces droits réels accessoires, ce sont des sûretés pour assurer le paiement d'une créance. C'est à propos du droit réel accessoire sur l'immeuble qu'on voit fonctionner ces deux attributs essentiels: le droit de préférence et le droit de suite, qui n'en est que le prolongement, car l'attribut essentiel le plus important c'est le droit de préférence.

En général, on dit pour tous les droits réels qu'ils donnent à leurs titulaires le droit de préférence et le droit de suite. Cela ne se comprend pas très bien. Pour bien se représenter ces deux attributs, il faut avoir devant l'esprit l'hypothèque.

Qu'est-ce que le droit de préférence ? C'est le droit pour le créancier qui a une hypothèque sur l'immeuble d'être payé par préférence aux autres créanciers. J'ai une hypothèque de 50.000 Frs sur un immeuble qui vaut 100.000 Frs. Je suis assuré d'être payé. Si mon débiteur ne me paie pas à l'échéance convenue j'ai le droit de faire vendre l'immeuble et de venir le premier sur le prix comme créancier hypothécaire, parce que mon hypothèque me donne un droit de préférence. Au contraire les créanciers chirographaires n'ont pas de droit de préférence. Ils viennent au marc le franc, c'est-à-dire concurremment. Si un débiteur dont l'actif est de 50.000 Frs à 100.000 de dettes, chacun de ses créanciers ne touche que 50 % de ce qui lui est dû. Mais le créancier qui se sera fait constituer une hypothèque sur l'immeuble aura un sort meilleur; il se fait payer intégralement. C'est là qu'est la grosse utilité de l'hypothèque: toutes les fois que l'on prête de l'argent à quelqu'un, s'il s'agit d'une somme importante, et si ce quelqu'un a des immeubles, on ne manque pas de se faire donner une hypothèque sur ses immeubles.

Le droit de suite, c'est la "rallonge" du

Source : BIU Cujas

droit de préférence, c'est-à-dire que c'est le droit d'opposer son droit réel d'hypothèque à ceux qui acquerront l'immeuble, quels qu'ils soient, mais à la condition qu'on ait inscrit son hypothèque avant qu'eux-mêmes aient transcrit l'acquisition de leur immeuble. On voit jouer ici les règles de la transcription, de la publicité.

Le droit réel suit l'immeuble entre les mains des nouveaux propriétaires. Le jour où arrive l'échéance de la dette, si la créance n'est pas payée, le créancier va poursuivre l'immeuble chez celui qui en est propriétaire aujourd'hui; il le fera vendre et il se fera payer sur le prix. Donc le droit de suite, c'est la possibilité d'exercer son droit de préférence nonobstant l'aliénation de l'immeuble.

Rien de semblable pour le créancier ordinaire. Il n'a plus d'action sur les biens que son débiteur a aliénés. Une personne me doit aujourd'hui de l'argent; elle vend un de ses immeubles; je ne peux pas saisir l'immeuble entre les mains de l'acheteur, quand même l'acheteur n'aurait pas fait la transcription de la vente. Le créancier ordinaire n'est pas un tiers aux termes de l'art. 3,de la loi de I855, il n'a pas à faire la publicité, par conséquent il ne peut pas opposer le défaut de transcription.

Il en serait autrement si au lieu d'un acheteur c'était un donataire,parceque d'après le C.C. tous les créanciers du donateur, c'est-à-dire même les créanciers chirographaires peuvent opposer au donataire le défaut de transcription.

Donc le créancier ordinaire n'a jamais le droit de suite. On voit donc le grand intérêt du droit réel accessoire, et quelle garantie excellente il est pour le créancier. Mais le droit de suite n'existe que pour les immeubles; il n'existe pas pour les meubles. Lorsqu'on a une chose en gage, on l'a dans les mains, car le gage n'existe que si on l'a remis au créancier gagiste. Mais si on abandonne la chose, si on la restitue au débiteur, ou si le débiteur l'aliène et qu'on a la naïveté de la lui remettre, ou si on a un privilège sur un meuble, toutes ces garanties ne donnent que le droit de préférence, pas le droit de suite, parce que: En fait de meubles possession vaut titre, art. 2279 du C.C.

Ilfaut y ajouter: possession de bonne foi, parce que la loi ne protège pas les possesseurs de mauvaise foi. La règle signifie que quand de bonne foi on est entré en possession d'un meuble, c'est-à-dire qu'on l'a acquis de bonne foi, personne ne peut vous le

Source : BIU Cujas

réclamer, ou ne peut invoquer contre vous un droit, parce que votre possession de bonne foi vous donne la propriété, et la propriété erga omnes.

C'est une règle très intéressante que la règle de l'art. 2279. C'est ce qu'il y a peut-être de plus "joli" dans le Droit, parce que c'est une règle qui n'a pas été faite par le législateur, c'est une règle qui est venue des besoins de la sécurité juridique. C'est une règle qui vient de notre ancien Droit, que la pratique créée, parce qu'elle était nécessaire pour assurer le transfert si fréquent des meubles de mains en mains. Si elle n'existait pas le transfert de la propriété serait beaucoup moins solide.

Alors on voit bien ce qu'est le droit réel accessoire. Quand on parle des droits réels sans faire la distinction entre les droits réels principaux et les droits réels accessoires, on donne une idée fausse des choses. Des droits réels, il y en a deux catégories: les droits réels principaux et les droits réels accessoires.

Donc le droit réel est un droit qui s'exerce directement sur la chose, sans qu'il soit besoin du concours d'un autre individu, un droit qui met en rapport direct avec la chose.

La définition ne paraît pas très exacte en ce qui concerne l'hypothèque. Le propriétaire d'un immeuble hypothéqué, apparemment, a les mêmes droits que celui d'un immeuble non hypothéqué. Tant que sa créance n'est pas échue, le créancier hypothécaire ne peut rien faire sur la chose. Mais le jour où sa créance échoit, il peut faire vendre la chose et se payer sur le prix. C'est donc bien un droit sur la chose.

Le droit de créance est un droit existant au profit d'une personne contre une autre personne. Il faut remarquer que chez nous le transfert des droits réels n'est pas soumis à des formalités particulières. Les droits réels s'acquièrent par le seul effet de la volonté, par le seul fait du contrat. Je vous vends mon immeuble, vous en êtes propriétaire; c'est fait, à la différence du droit romain où il fallait d'autres formalités. (C'est même une assez mauvaise règle, et assez critiquable).

Enfin il y a les droits intellectuels: droit de propriété littéraire et artistique, propriété industrielle, offices ministériels fonds de commerce et autres droits de même nature.

Ce sont bien trois catégories différentes. La clarté des idées, la précision des idées exige qu'on

Source : BIU Cujas

fasse cette distinction. Certains auteurs contestent la distinction du droit réel et du droit de créance et cherchent à ramener l'un à l'autre. Ils disent qu'au fond le droit réel c'est la même chose que le droit de créance, parce que le droit réel impose à tous les autres individus une obligation passive, l'obligation de laisser le titulaire du droit l'exercer. C'est tout à fait inexact. La distinction des droits réels et des droits de créance est une distinction fondamentale, essentielle, à laquelle il faut rester bien attaché.

En ce qui concerne la distinction des immeubles et des meubles, il ne faut pas oublier qu'il y a trois et même quatre catégories d'immeubles (la quatrième étant du reste de peu d'importance). Immeubles par nature: c'est le droit de propriété, fonds de terre ou autre chose, puisqu'on confond la chose et le droit; - Immeubles par destination: ce sont des meubles qu'on a immobilisés. - Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, c'est-à-dire immeubles incorporels - Immeubles par déclaration du propriétaire: ce sont les actions de la Banque de France. Les actions de la Banque de France ne sont pas des immeubles, ce sont des meubles comme toutes les actions, mais on peut les immobiliser.

Les deux classes très importantes dans la classe des immeubles, ce sont les immeubles incorporels. On va y mettre des droits réels, des droits de créances et des actions, mais on entend ici le mot "actions" comme sanction du droit: c'est le droit porté en justice.

Dans les droits réels on prendra ceux qui portent sur un immeuble: l'usufruit, l'usage, l'habitation, les servitudes, l'emphytéose. On a donc tous les droits réels immobiliers autres que la propriété, qui a été mise avec les immeubles par nature.

Puis les créances immobilières; il y en a fort peu, on pourrait même dire qu'il n'y en a pas. Quand je vends un immeuble, le créancier devient propriétaire du jour où je lui ai vendu, donc il n'est pas créancier, puisqu'il est propriétaire, il n'est donc pas créancier. Il n'acquiert un droit decréance immobilière que lorsqu'il ne peut pas devenir propriétaire tout de suite, ce qui arrive seulement dans deux cas:

I^e Lorsqu'il s'agit d'un immeuble indéterminé. On a vendu tant de mètres de terrain en bordure d'une route, mais on ne les a pas fixés sur le sol. Vous êtes créancier des mètres de terrain que je vous ai vendus, vous n'en deviendrez propriétaire que le

Source : BIU Cujas

jour où nous les fixerons. Jusque-là vous avez un droit de créance immobilière.

Ou bien encore, je vous ai vendu mon immeuble, mais je vous ai dit: Vous n'en deviendrez propriétaire que le jour où vous le paierez. Cette convention est permise, car tout est permis, en droit, sauf ce qui est contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs. Le Droit n'est pas fait pour géner les rapports des individus, il est fait seulement pour les réglementer. Donc on vend l'immeuble mais on dit; Vous n'en deviendrez propriétaire que le jour où vous me paierez. Vous êtes donc mon créancier de l'immeuble que je dois vous remettre : créance immobilière.

Au contraire, un architecte a promis de me construire une maison. Je n'ai pas contre lui une créance immobilière, parce que ce n'est pas une obligation de me transférer cette maison, c'est une obligation de faire, de mettre à mon service sa capacité, son talent, et les obligations de faire sont toujours mobilières.

Il y a donc dans les immeubles incorporels: les droits réels, presque pas de créances immobilières; puis les actions. Les actions immobilières, ce sont:

I° Les actions attachées aux droits réels: l'action pour revendiquer le droit de propriété, qu'on appelle l'action en revendication, - l'action qui eqt attachée au droit d'usufruit: c'est l'action confessoire, - l'action confessoire de servitude et l'action négatoire de servitude. On appelle ces actions actions pétitoires.

A côté de ces actions pétitoires, il y a des actions possessoires qui sont, celles-là aussi des actions immobilières. Ce sont les actions qui sont données à celui qui a la possession d'un immeuble pour qu'il la conserve, pour qu'il la réclame si on la lui a enlevée, parce que la possession se distingue de la propriété.

La possession, c'est l'exercice de la propriété, ou d'un droit réel sur une chose matérielle, parce que quand on exerce un droit, il se peut qu'on ne l'ait pas, mais ordinairement quand on exerce le droit c'est qu'on l'a. Le possesseur c'est le propriétaire, mais il se peut aussi que le possesseur ne soit pas propriétaire. Il se peut qu'on soit possesseur de bonne foi, ou même possesseur de mauvaise foi. Quand même on est possesseur de mauvaise foi, provisoirement la loi vousdonne des actions pour vous permettre de

Source : BIU Cujas

défendre votre possession, ou de la récupérer parce qu'il faut maintenir les choses en l'état: beati possidentes, celui qui possède doit rester en possession, à moins qu'un autre ne prouve son droit de propriété.

Ces actions possessoires, ce sont: la complainte, la réintégrande, et la dénonciation de nouvel oeuvre.

Il y a complainte lorsqu'on se plaint d'un trouble apporté à votre possession: quelqu'un empiète sur mon fonds, ou prétend en avoir la possession, il construit, il empiète sur mon fonds. J'intente la complainte; je lui interdis d'entrer en possession de mon fonds, de rien faire qui trouble la possession.- La complainte s'exerce également en matière de servitudes.

On intente la réintégrande quand un individu s'est emparé d'un fonds et prétend le conserver. Je peux l'obliger à me rendre la possession. J'ai une action. On plaidera plus tard au fond pour savoir qui était propriétaire, mais j'étais en possession, j'entends la conserver.

La dénonciation de nouvel oeuvre s'exerce lorsque, par exemple un fonds est grévé d'une servitude de ne pas bâtir. Le propriétaire commence à bâtir. J'intente immédiatement contre lui la dénonciation de nouvel oeuvre, pour l'empêcher de bâtir.

Ces actions possessoires sont toujours des actions immobilières. Il n'y a pas d'action possessoire mobilière, parce que en matière de meubles possession et propriété se confondent.

Il y a d'autre part des actions qui sanctionnent des créances et qui sont immobilières. Elles ne sont pas réelles; elles sont mixtes. Ce sont les actions qui ont pour objet de vous faire restituer la propriété d'un immeuble. Je demande la résolution d'une vente immobilière, parce que l'acheteur n'a pas payé le prix. J'intente une action en résolution de la vente. Le résultat, c'est que je redeviendrai propriétaire de mon immeuble.- Je demande la nullité d'une vente d'immeuble; - je demande la rescision d'une vente pour lésion de plus des 7/I2. Toutes ces actions, on les appelle des actions mixtes. Elles sont immobilières, parce qu'elles auront pour résultat de me rendre la propriété de l'immeuble que j'avais aliéné, que j'avais cédé.

Les immeubles par destination sont des meubles, mais quelle définition générale peut-on en donner ? La voici: ce sont des meubles que le proprié-

Source : BIU Cujas

taire d'un immeuble - car il ne peut pas y avoir immobilisation d'un meuble si le meuble n'est pas placé sur l'immeuble par le propriétaire - soit pour son exploitation, soit en les y attacha pétuelle demeure.

Par conséquent, il y a deux classes d'immeubles par destination. Mais pour qu'un meuble devienne immeuble par destination, il faut que ce soit le propriétaire de l'immeuble qui le place sur le fonds, sinon il reste meuble, parce qu'il n'y est pas placé à perpétuelle demeure. Je suis locataire d'un appartement, je fixe des glaces au-dessus des cheminées, elles ne deviennent pas immeubles par destination, parce que je ne suis pas propriétaire de l'immeuble, je ne les y attache pas à perpétuelle demeure.

Autre exemple: Je suis commerçant, j'apporte dans les lieux loués par moi tout le matériel nécessaire à l'exploitation de mon commerce; - ou bien je suis usinier, je loue une usine, j'y mets l'outillage nécessaire. Il est bien évident que l'outillage, que le matériel ne deviennent pas immeubles par destination, parce que je ne suis pas propriétaire de l'immeuble. La condition primordiale exigée n'est pas remplie.

Pourquoi la loi fait-elle de ces meubles des immeubles par destination ? On a dit: c'est inutile, c'est une fiction; mieux aurait valu garder la réalité; un meuble est toujours un meuble. C'est vrai, mais le système de la loi a cet avantage de rendre plus étroit le lien qui attache le meuble à l'immeuble et d'empêcher qu'il ne soit non apparent aux yeux des tiers. Voici les intérêts d'il y a à cette immobilisation:

I° Lorsque je vends un immeuble, s'il n'est rien dit, s'il n'est pas fait de réserve - car on peut toujours faire tout ce qu'on veut dans un contrat - les immeubles par destination suivent le sort de l'immeuble; ils appartiennent à l'acheteur. Les immeubles par destination, étant eux-mêmes des immeubles accessoires au fonds sont transmis avec lui.

2° Quand on saisit un immeuble, on saisit à la fois l'immeuble et les immeubles par destination, et les créanciers ne peuvent pas saisir les immeubles par destination sans l'immeuble, parce que s'il était permis de saisir les immeubles par destination sans l'immeuble l'immeuble deviendrait incomplet; il n'aurait plus le même, caractère, il ne servirait plus de la même façon, on ne pourrait plus en tirer les mêmes services , étant donné qu'il serait privé de ces choses

Source : BIU Cujas

qui sont nécessaires à son exploitation, ou qu'on y a attachées à perpétuelle demeure.

Voilà donc les deux grands intérêts de l'immobilisation par destination. Il y en a un troisième, qui n'est que le complément du premier: lorsqu'une personne lègue son immeuble à une personne déterminée, elle lui lègue en même temps les immeubles par destination qui y sont attachés, toujours pour cette raison que les immeubles par destination sont attachés à l'immeuble et le suit dans les mains du nouveau propriétaire - à moins toujours qu'il n'ait été dit le contraire.

Quelles sont, dans un immeuble, les choses qui sont immeubles par destination ? Il y en a deux grandes catégories qui sont indiquées dans les art. 524 et 525 . L'art. 524 vise la première catégorie dans son al. I. " Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination". Voilà la première classe, les meubles qui sont placés sur le fonds pour servir à son exploitation.

Puis la 2ème classe: " Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure".

Ce sont deux idées distinctes, ce sont deux modes d'immobilisation différents.

I° Les meubles que le propriétaire a placés sur le fonds pour son service et son exploitation. Cela va viser le fonds rural, le fonds industriel, le fonds de commerce, et même certains immeubles urbains.

Le fonds rural: tout ce qui est nécessaire à l'exploitation d'un fonds rural est immeuble par destination, et comme le Code Civil est un Code de paysans, comme la propriété terrienne surtout était importante au moment où il a été rédigé, il énumère longuement tout ce qui a trait à la propriété rurale." Ainsi sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds: Les animaux attachés à la culture; les ustensiles aratoires; les semences données au fermier ou colon partiaire. Les pigeons des colombiers; les lapins des garennes; les ruches à miel, les poissons des étangs; les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes.." Nous sommes dans un pays de vignobles, cela se voit.

Source : BIU Cujas

Les récoltes qui sont en granges sur le fonds sont elles immeubles par destination ? La loi ne dit pas: les récoltes, mais elle a soin de dire: ce qui des récoltes reste sur le sol: les pailles, les semences; ce sont des immeubles par destination parce que cela sert à l'exploitation.

Puis le Code parle aussi de l'exploitation d'un fonds industriel; mais, on voit tout de suite, par le bref paragraphe qu'il y consacre, combien la grande industrie était peu importante dans notre pays au début du XIX° siècle;"Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines,..." C'est tout ce qu'il y avait comme industries à ce moment-là. Mais nous généralisons et nous disons: tout le matériel nécessaire à une exploitation industrielle, y compris même les voies de chemins de fer qui pourront relier l'usine à une voie ferrée, y compris les chevaux et les camions qui serviront à transporter les produits de l'usine, en mot tout ce qui, dans l'usine, sert à l'exploitation.

On n'y mettra pas les matières premières, les produits fabriqués. Tout cela n'est pas fait pour rester sur le fonds: les matières premières servent à fabriquer les produits, les produits doivent être vendus, ils n'ont donc pas le caractère d'immeubles par destination. Ce qui est immeuble par destination, c'est ce qui sert à la fabrication: l'outillage le matériel. Dans une usine à gaz, on considérera toutes les canalisations de distribution du gaz comme des immeubles par destination rattachés à l'usine, nécessaires à l'exploitation de cette usine.

Quant au commerce, le C.C. n'en parle *pas*, parce que à ce moment le commerce était dans les mains des petits boutiquiers qui n'étaient pas propriétaires du local où ils exerçaient leur commerce. Le grand commerce n'existait pas. Le C.C. n'en dit rien, mais dans le grand commerce nous trouverons aussi des immeubles par destination. Bien entendu lorsqu'il s'agit d'un commerce exercé par une société ou un commerçant qui est propriétaire du local: c'est le type de nos grands magasins, du Louvre, du Bon Marché. Sont immeubles par destination les meubles, tout le matériel, les chaises elles-mêmes, les conduites d'éclairage, les conduites contre l'incendie et le matériel roulant les voitures et les chevaux, les automobiles qui desservent ces magasins et transportent les produits chez les clients, ou les apportent au magasin. Ce sont encore des choses nécessaires à l'exploita-

Source : BIU Cujas

tion. Tout cela ce sont des immeubles par destination.

Mais les marchandises ne sont pas immeubles par destination. Elles sont destinées à être vendues; elles passent, elles sont renouvelées et elles n'ont pas le caractère d'immobilisation; elles peuvent être saisies en dehors de l'immeuble lui-même.

On a dit même qu'on pouvait trouver des immeubles par destination dans les maisons de rapport. La jurisprudence ne va pas peut-être jusque-là, mais nous le disons dans notre livre. Nous admettons que dans une maison de rapport les tapis de l'escalier, les sièges qu'on peut mettre aux étages, ce sont des immeubles par destination. C'est encore le téléphone installé par le propriétaire. Mais on est là sur les limites de la première et de la seconde catégorie.

Cette 2ème catégorie d'immeubles par destination comprend tout ce que le propriétaire attache au fonds à perpétuelle demeure, avec l'intention de l'y fixer définitivement. C'est le lien matériel qui va manifester cette perpétuelle demeure. Il faut un lien matériel entre la chose et le fonds, de façon qu'on ne puisse pas détacher la chose sans détériorer le fonds.

La loi n'indique pas beaucoup de ces immeubles par destination; elle nous dit art. 525: " Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie." Aujourd'hui nous ne construisons plus de la même façon et on se contente de fixer les glaces par des clous sur le parquet; ce qui n'empêche qu'elles n'en sont pas moins des immeubles par destination, parce que pour les enlever il faut arracher les clous et détériorer le parquet.

"Il en est de même, ajoute le texte, des tableaux et autres ornements". Quand je suis locataire d'un immeuble, et que j'attache des tableaux au mur, ils ne sont pas immeubles par destination. Il y a bien le lien matériel, mais pour les enlever il n'y a rien à détériorer, ce ne sont pas des immeubles par destination, et quand la loi dit des tableaux

Source : BIU Cujas

et autres ornements elle vise ces dessus de porte ou ces tableaux encastrés dans les boiseries qui à la fin du XVIIIe et au commencement du XIXe siècles faisaient partie de la décoration de la pièce. Pour les supprimer, il fallait faire sauter la boiserie, il fallait donc détériorer l'immeuble.

C'est en s'inspirant de cette idée que la jurisprudence a dit que des tapisseries penduos sur le mur et décorant ce mur, peuvent être des immeubles par destination. Si je suis propriétaire d'une maison, et que je mets dans mon appartement des tapis sur le mur, ce sont de simples décorations que j'ajoute. Mais si elles ont été établies de façon qu'elles fassent partie de la décoration même de l'immeuble, et qu'en dessous on ne trouve plus que le mur nu, si elles sont fixées sur le mur par des baguettes, et qu'en dessous il n'y ait pas de tapisserie, alors elles deviennent immeubles par destination. C'est ce qu'a décidé la jurisprudence et c'est la même idée que l'on trouve pour les tableaux et autres ornements.

Les statues dans les niches, nous dit aussi la loi, et ajoutons ou dans un jardin quand elles sont sur un socle, sans même qu'elles soient fixées au socle.

Dans une maison, on mettra également dans la catégorie des immeubles et au premier chef l'ascenseur; puis toute la tuyauterie, les fils électriques destinés à l'éclairage électrique, les conduites destinées au chauffage, les consoles du chauffage central; tout cela est fait pour rester dans l'appartement; on ajoutera tout cela. Le C.C. n'en parle pas et la jurisprudence a quelquefois des hésitations, mais l'esprit de la loi n'est pas douteux. Ce sont des choses placées à perpétuelle demeure; on ne peut pas arracher les fils électriques, ou la tuyauterie du gaz sans détériorer l'immeuble lui-même; ce sont donc bien des immeubles par destination.

Il y a deux choses avec lesquelles il ne faut pas confondre les immeubles par destination. Ce sont d'abord les meubles meublants: les tables, les chaises, les lits et les tapis. Ce ne sont pas des immeubles par destination, parce qu'il n'y a pas la perpétuelle demeure, il n'y a pas le lien matériel qu'exige la loi.

Cependant les tables et les tapis qu'on voit au Bon Marché, les chaises sont des immeubles par destination, parce qu'ils servent à l'exploitation du fonds. C'est la première catégorie, ce n'est pas la seconde. Dans un hôtel, en principe on dira que tout

Source : BIU Cujas

le mobilier est immeuble par destination, quoique la jurisprudence exige que l'immeuble ait été fait en vue de l'exploitation d'une hôtellerie. Mais si l'immeuble est exploité par son propriétaire, qui exerce le métier d'hôtelier, comme on ne peut pas exploiter un hôtel sans y mettre le mobilier nécessaire pour recevoir les clients, ce mobilier est nécessaire à l'exploitation et est immeuble par destination, bien qu'il n'y ait pas la perpétuelle demeure. C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré que tout le matériel de l'établissement de Bagnoles, et même le matériel du restaurant était immeuble par destination, en en excluant cependant les verres, les tasses, les assiettes comme ne faisant pas partie de l'exploitation, parce que c était surtout un établissement de bains et non un établissement destiné à l'alimentation.

Il ne faut pas non plus confondre les immeubles par destination avec les éléments d'un immeuble: une porte, une fenêtre, les tuiles du toit. Ce sont des éléments de la construction, ce ne sont pas des choses qui ont une individualité séparée de l'immeuble. Une maison n'est complète qu'autant qu'elle a des portes et des fenêtres; cela ne sert pas à son service; c'est de la construction, ce n'est pas un immeuble par destination.

Il y a donc bien à distinguer les trois choses: les meubles meublants, les immeubles par destination, puis ce qui fait corps, qui est le bâtiment lui-même, qui seul représente une individualité.

Les meubles incorporels. Il y a deux catégories de meubles: les meubles par nature, que nous appellerons les meubles corporels, et les meubles, dit la loi, par détermination de la loi, appelons-les plus simplement les meubles incorporels.

Les meubles incorporels, c'est une clause très large qui comprend tous les droits que la loi ne range pas parmi les immeubles. Etant donné que dans notre conception française la distinction des meubles et des immeubles est une distinction générale, qui embrasse non seulement les choses matérielles, mais les droits, c'est-à-dire les choses abstraites, le Code met dans la classe des meubles incorporels tout ce qu'elle ne range pas dans la classe des immeubles incorporels.

Or on a vu dans l'art. 526 ce qu'elle range dans la classe des immeubles incorporels. Ce sont des droits réels autres que la propriété, quelques créances immobilières (très rares), les actions réelles qui

Source : BIU Cujas

ont trait aux droits réels immobiliers, et ce qu'on appelle les actions mixtes qui ont pour objet de faire restituer la propriété d'un immeuble. Tout le reste le meuble; tous les autres droits sont mobiliers.

L'énumération des meubles incorporels est donnée dans l'art. 529. C'est un des articles les plus intéressants à interpréter, parce qu'il y a à s'arrêter presque à chaque mot. " Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers". Le mot "obligations" est pris ici comme synonyme de créance et la loi dit: les obligations qui ont pour objet des effets mobiliers, parce qu'elle laisse de côté les créances immobilières qui sont très rares.

La loi ajoute: qui ont pour objets des sommes exigibles. On oppose à une créance exigible une créance à terme, car le mot exigible a deux sens. La créance exigible, c'est la créance que je peux réclamer aujourd'hui; la créance à terme c'est la créance que je ne pourrai réclamer qu'au jour fixe: dans un mois, dans deux ans... Ce n'est pas cela que veut dire le texte. Qu'une créance soit exigible ou à terme, cela ne change pas sa nature; les créances à terme sont mobilières comme les créances exigibles.

L'article oppose les créances aux rentes, parce qu'il parlera plus loin des rentes; mais dans son premier alinéa il vise les créances ordinaires, c'est-à-dire dont le capital peut être exigé par le créancier, et il les oppose aux rentes, qui sont au contraire des créances d'un genre particulier.

Mais il y a une autre catégorie que l'art. 529 a le tort de ne pas citer: ce sont les droits réels mobiliers. Il va de soi que quand un droit réel porte sur un meuble il est mobilier. Il en est ainsi du gage, du droit d'usage, de l'usufruit, des privilèges sur les meubles qui sont un droit de préférence portant sur les meubles. Voilà des droits réels mobiliers qu'il faut citer en tête quand on fait l'énumération des droits incorporels mobiliers.

Il faut se rappeler la distinction tripartite qui a été faite plus haut:les droits réels, les créances, les droits intellectuels. On met d'abord les droits réels.

Les droits intellectuels sont toujours mobiliers, parce que la loi ne les a pas rangés dans la classe des immeubles et que la classe des meubles est un "fourre-tout". On y a mis tout ce qui n'était pas dans la classe des immeubles. Les droits d'auteur,

Source : BIU Cujas

le droit de l'inventeur, le droit du commerçant sur son nom, la marque de fabrique, la marque de commerce, l'office ministériel, le brevet d'invention: tout cela est mobilier.

Il faut maintenant parler des créances. C'est à cette catégorie qu'est consacré l'art. 529; L'article parle des obligations et actions; il s'agit des actions qui sont destinées à défendre les droits en justice, l'action qui est la sanction du droit. Toutes les actions qui ont pour objet de faire acquérir un meuble sont mobilières.

Pour distinguer les actions mobilières des actions immobilières, voici la règle. Toutes les actions réelles sont immobilières quand elles sanctionnent un droit réel immobilier. Les actions réelles sont mobilières quand elles sanctionnent un droit mobilier. Quand aux actions qui sont attachées à des créances, elles sont mobilières quand elles ont pour effet de faire acquérir un meuble, mais elles deviennent immobilières si elles ont pour effet de faire acquérir un immeuble. L'action mixte, ou l'action par laquelle je réclame la propriété d'un immeuble indéterminé est une action immobilière.

La loi ajoute les actions ou intérêts dans les compagnies de commerce, de finance ou d'industrie. On sait ce qu'est l'action; - on sait la différence qu'il y a entre l'action et l'intérêt, on n'y revient pas.

On pourrait ajouter à cela les obligations, mais ce n'est pas la peine, car une obligation c'est une créance ordinaire.

Seulement l'article dit que les actions ou les parts d'intérêts dans les sociétés sont mobilières, quand même il s'agit d'une société possédant des immeubles, parce que c'est la société qui est propriétaire des immeubles, ce ne sont pas les associés. De telle sorte que lorsque je suis actionnaire d'une société de mines, d'une société immobilière, mon droit est mobilier, parce que ce n'est pas moi qui suis co-propriétaire des immeubles, c'est la société qui en est propriétaire.

C'est là un des grands arguments qu'on a donné lorsqu'on a discuté sur la personnalité des sociétés, pour soutenir que le C. C. avait reconnu la personnalité aux sociétés de commerce. En effet cette disposition de l'art. 529 qui ne pourrait pas s'expliquer autrement sur laquelle on s'est fondé.

L'article ajoute, à titre d'explication: ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard

Source : BIU Cujas

de chaque associé seulement tant que dure la société, parce que quand la société est dissoute, il semble qu'il naisse tout de suite une indivision. Mais c'est inexact, parce que la personnalité de la société subsiste pour les besoins de la liquidation, jusqu'à ce que la société soit liquidée. Mais une fois qu'elle est liquidée, c'est-à-dire une fois qu'on a tout réglé, alors naît en effet l'indivision qui prendra fin après le partage des immeubles. Les immeubles deviennent la copropriété des associés, qui vont les vendre et se partager le prix.

Puis l'article passe ensuite à un genre particulier de meubles: les rentes: " Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers".

Les rentes perpétuelles sur particuliers n'existent plus. C'était autrefois un mode de crédit très employé, qui a disparu aujourd'hui avec l'abondance des capitaux. On ne fait plus de rentes perpétuelles sur son immeuble; cela était plein d'inconvénients, cela compliquait la propriété terrienne et rendait les aliénations difficiles. Aujourd'hui, quand on veut se procurer des capitaux avec un immeuble, on se fait prêter de l'argent et on donne hypothèque à son prêteur. On ne le pouvait pas autrefois, parce que l'Eglise prohibait le prêt à intérêt et qu'il avait fallu trouver des subterfuges, des succédannés , pour remplacer le prêt à intérêt.

Aujourd'hui, il n'y a plus de rentes perpétuelles que les rentes émises par l'Etat. Il faut revenir sur cette définition de la rente: c'est une créance dont le capital n'est pas exigible et qui ne donne droit qu'au paiement d'une somme annuelle, qu'on appelle arrérages. Le débiteur n'est pas tenu de rembourser le capital; il n'a pas de capital à rembourser. Ce n'est pas à dire qu'il ne peut pas le rembourser. L'Etat auquel on a prêté de l'argent peut toujours rembourser le capital et il y a intérêt quand la rente est au-dessus du pari. Si la rente atteint 110 ou 115 Frs, il rembourse au taux nominal, ou il donne seulement 4 % d'intérêt au lieu de 5 %. C'est ce qu'on appelle la conversion.

On divise les rentes en rentes foncières et rentes constituées. Une rente foncière est celle qui a été constituée moyennant l'aliénation d'un immeuble. Exemple: je vous vends mon immeuble, à charge de rente viagère; vous me paierez cette rente viagère tant que je vivrai. C'est une rente foncière,

Source : BIU Cujas

puisque c'est moyennant l'aliénation d'un immeuble qu'elle a été constituée.- On appelle rente constituée celle qui est la contre-partie d'un capital, et non plus de l'aliénation d'un immouble. Je vais trouver une compagnie d'assurance sur la vie, et je lui dis: je vous verse 100.000 Frs, et vous me paierez, d'après les tables qui vont fixer le cours de la rente. Il est convenu que la rente sera de 8 ou 9000 Frs. Rente constituée: j'ai versé un capital, moyennant quoi je me suis fait promettre une rente.

Voilà la différence entre la rente foncière et la rente constituée. Le capital peut toujours être remboursé, sauf dans la rente viagère. Lorsque j'ai stipulé une rente viagère le débirentier ne peut pás m'obliger à recevoir le capital et je ne peux pas l'obliger à me le rembourser.

La paternité et la filiation.

Ce titre commence à l'art. 312; il est divisé en trois parties: le chapitre 1er traite du désaveu de paternité, et il indique quels sont les enfants légitimes et comment ils peuvent être désavoués.- Le Ch. II traite des preuves de la filiation, et le Ch. III des enfants naturels.

Nous savons qu'un enfant est légitime quand il a été conçu pendant le mariage, et nous savons qu'il a été conçu pendant le mariage quand il est né au moins 180 jours depuis sa célébration et moins de 300 jours après sa dissolution.

On discute beaucoup pour savoir si celui qui est né dans les 180 premiers jours est légitime ou légitimé. L'intérêt qu'il y a à savoir s'il est légitime, ou légitimé est relatif à la légitimation. Si cet enfant a été conçu des relations adultérines d'un homme et d'une femme il ne pourra pas être légitimé par le mariage subséquent de ces deux individus, parce qu'on ne peut pas légitimer un enfant adultérin. Il ne pourra être légitimé que si les parents étaient au moment de la conception dans les conditions requises pour que l'enfant puisse être légitimé.

Voilà le seul intérêt de la question. On admet plus généralement aujourd'hui que cet enfant est legitime, plutôt que legitimé, parce que le moment essentiel pour la légitimité c'est le moment de la conception de l'enfant.

D'après l'art. 314: " L'enfant né avant le 180ème jour du mariage ne pourra être désavoué par

le mari dans les cas suivants: 1° s'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage, 2° s'il a assisté à l'acte de naissance et si cet acte est signé de lui ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer; 3° si l'enfant n'est pas déclaré viable".

Il n'est question que de désaveu. C'est un désaveu péremptoire. Le désaveu est sûr d'aboutir. Il y a un autre cas de désaveu péremptoire, c'est le désaveu contre l'enfant qui est né plus de 300 jours depuis que les époux ont une résidence séparée, ou moins de 180 jours depuis qu'ils ont repris la vie commune: art. 313 al. 2 ; " En cas de jugement ou même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, le pari peut désavouer l'enfant né 300 jours après la décision qui a autorisé la femme avoir un domicile séparé, et moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation." Le désaveu est également péremptoire.

Mais il y a le désaveu qui est soumis à l'appréciation du tribunal et pour lequel le tribunal a un pouvoir souverain d'appréciation: c'est le désaveu qui est dirigé contre un enfant conçu pendant le mariage et pendant la vie commune. Alors le désaveu devient très difficile; il n'est admis que pour deux cas: 1° l'éloignement, 2° l'adultère compliqué de recel de la naissance. Mais il ne suffit pas que le mari prouve qu'il n'est pas le père de l'enfant, il faut qu'il donne encore des éléments de preuve établissant que cet enfant n'est pas né de ses oeuvres. C'est l'art. 312 al. 2: " Néanmoins celui-ci(le mari) pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le 300 ème jusqu'au 180ème jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme".

1ère cause de désaveu: l'impossibilité physique de cohabitation; règle nécessaire au surplus, car il ne suffit pas à un mari de prouver l'adultère pour pouvoir désavouer l'enfant. Il faut que le mari prouve que par suite d'une impossibilité physique, il ne peut pas être le père de l'enfant.

2ème cause; l'adultère, mais cela ne suffit pas, il faut qu'il y ait eu recel de la naissance: la femme a dissimulé la naissance à son mari. Cela ne suffit pas encore: il faut encore que le mari établisse tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père. Mais ici il pourra prouver par tous les faits et non seulement par l'impossibilité physique

Source : BIU Cujas

de cohabitation. Ce sont les deux seuls cas de désaveu.

Le mari a un délai très court pour pouvoir intenter le désaveu. Il a seulement un mois à partir du jour où il a connu la naissance, ou du jour où il est revenu. Il a un mois de plus, ce qui lui fait deux mois, s'il fait un acte extra-judiciaire.

Enfin l'action en désaveu ne passe aux héritiers que si le mari de la mère est mort dans le délai, ou s'il est mort après avoir intenté l'action.

Preuve de la filiation légitime.

Il y a d'abord l'acte de naissance, et seulement à défaut, la possession d'état, qui prouve à la fois la filiation paternelle et maternelle, lorsque la possession est bien établie depuis le jour de la naissance et qu'il n'y a pas eu de lacune dans cette possession, lorsqu'elle est constante, comme dit la loi. Cette possession d'état suppose ces trois éléments: nomen; l'enfant porte le nom du mari; - fama il passe dans le monde comme étant leur enfant; - tractatus: ils l'ont toujours traité comme tel.

Il y a eu un fameux procès, qui a occupé pendant près de six ans les tribunaux, à propos de cet enfant qui, étant né d'une maîtresse du mari, avait été accepté par la femme, qui désirait avoir un enfant et qui avait présenter cet enfant comme étant l'enfant de son mari et d'elle. Les grands parents avaient accepté, mais un des oncles avait toujours refusé de considérer cet enfant comme étant l'enfant légitime. Un procès était né au moment de la mort du grand-père, entre l'oncle et l'enfant qu'il cherchait à faire écarter de la succession comme n'étant pas un enfant légitime. Procès qui a réussi parce qu'il n'y avait pas eu possession d'état constante, mais que cette possession d'état avait commencé seulement quelques mois après la naissance de l'enfant.

La différence entre l'action en recherche de maternité légitime et l'action en recherche de maternité naturelle, c'est que quand un enfant veut prouver sa filiation maternelle naturelle, il faut qu'il ait d'abord un commencement de preuve par écrit; mais ce commencement de preuve par écrit peut émaner soit de sa mère, soit d'une autre personne. Il est alors admis à faire la preuve soit par témoins, soit au moyen d'autres faits, soit par des présomptions; on admet toutes les présomptions qu'il peut invoquer.

Tandis que pour la filiation maternelle légitime - et vraiment on ne comprend pas la différence, l'enfant est admis à prouver sa maternité légitime

Source : BIU Cujas

simplement par témoins et par des présomptions et indices graves. La loi n'exige pas le commencement de preuve par écrit. Elle ne l'exige que pour l'enfant naturel, sans qu'on puisse donner un motif sérieux de cette distinction. Il en résulte qu'un enfant naturel, qui a vécu avec sa mère, qui ne l'a jamais quittée, qui porte son nom, mais qui n'a pas de lettre d'elle, ne pourra pas prouver sa filiation après la mort de la mère, si celle-ci commis la faute de ne pas le reconnaître. Il manque cet élément qu'exige la loi: le commencement de preuve par écrit.

Il resterait enfin à dire quelques mots de la légitimation.

Il faut se rappeler les règles particulières aux actions d'état: l'action en recherche de la maternité naturelle ou légitime n'appartient jamais qu'à l'enfant.

F I N

FACULTE DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHEQUE

Source : BIU Cujas