

92238

LE DROIT CIVIL  
FRANÇAIS.

THE DROIT CIVIL

FRANCAIS

1880  
1881



53238

LE DROIT CIVIL <sup>p<sup>1</sup></sup>  
FRANÇAIS,  
SUIVANT L'ORDRE

DU CODE NAPOLEON,

*Ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la  
théorie à la pratique;*

Par M. C. B. M. TOULLIER, Professeur du  
Code Napoléon à l'Académie de Rennes, et  
Docteur agrégé aux anciennes Facultés de  
Droit de la même Ville.

---

---

TOME PREMIER.

---

---

*1. Edition de Bruxelles 1826, intitulée le Droit civil  
du addition, f. ubi actus de 87.*

A PARIS,

CHEZ NÈVE, Libraire de la Cour de Cassation, Salle neuve du  
Palais de Justice, n° 9.

1811,

BIBLIOTHEQUE CUJAS



J60 217786 1

58323

LE DROIT CIVIL  
FRANÇAIS  
SUIVANT L'ORDRE  
DU CODE NAPOLÉON.

Ouvrage dans lequel on a réuni de  
théorie et la pratique

Par M. C. R. M. TOULIER, Professeur du  
Code Napoléon à l'Académie de Rennes, et  
Docteur agrégé aux anciennes Facultés de  
Droit de la même Ville.

---

---

TOME PREMIER.

---

---

*Handwritten notes:*  
Bibliothèque de la Faculté de Droit de Rennes  
N° 10000

A PARIS,

CHEZ M. BÉTE, Libraire de la Cour de Cassation, Salle neuve de  
Palais de Justice, n° 9.

1811.

## P R É F A C E.

LA loi du 22 ventôse en 12, et le décret impérial du 4<sup>e</sup> complémentaire suivant, ordonnent aux professeurs en droit de faire *un cours complet du droit civil français, dans l'ordre du Code Napoléon.*

J'acquitte ma dette en publiant cet ouvrage.

Deux professeurs célèbres, l'un de Paris, l'autre de Dijon, m'ont devancé. Leurs succès n'ont pas dû me décourager : j'ai comme eux un devoir à remplir.

Les professeurs de Paris, nommés longtemps avant les autres, ont dû aussi se montrer les premiers. M. Delvincourt, leur doyen, a rempli sa tâche (avec honneur). Deux éditions de son ouvrage, dans le court espace de deux années, (en) attestent (assez le mérite).

Quant à M. Proudhon, il n'a publié que le premier Livre du Code, sans prendre l'engagement de publier les suivans, sur lesquels il n'a donné que des espérances que j'ose, au nom du public, l'inviter à réaliser au plutôt. (1)

(1) Nous avons encore le Code Napoléon, expliqué et

J'entre à mon tour dans la carrière ; d'autres me suivront, et la science s'étendra.

Elle peut être considérée sous tant de points de vue différens, qu'il est presque impossible que deux personnes se rencontrent dans la manière de la traiter.

Ma méthode n'est point celle des hommes savans qui m'ont précédé. J'ai d'abord cherché les principes de la théorie, et j'ai tâché de les puiser, non-seulement dans l'histoire, dans la comparaison de nos nouvelles lois avec les anciennes, avec les lois romaines, et même quelquefois avec les législations voisines ; mais encore, suivant le précepte d'un des plus beaux génies de l'ancienne Rome, jusque dans leur source première, dans le sein de la vraie philosophie. (1) Selon ce grand homme, que j'aime à prendre pour guide, ceux qui enseignent autrement le droit civil, au lieu de montrer les voies de la justice, ne montrent que les détours obscurs de la chicane. C'est sans doute par

*commenté par M. Lassaulx, professeur à Coblenz. Mais cet ouvrage, écrit en allemand, n'est pas achevé.*

(1) Non ergo à prætoris edicto neque à duodecim Tabulis, sed penitus ex intimâ philosophiâ hauriendam juris disciplinam puto . . . Qui aliter jus tradunt, non tam justitiæ quam litigandi tradunt vias. *Cicero de legibus, lib. 1<sup>o</sup>.*

cette raison que la loi du 22 ventôse an 12 désire que le droit naturel soit enseigné dans les écoles.

la législat

Après l'établissement des principes, je suis entré dans le développement des conséquences, et j'ai donné des détails fort étendus sur leur application aux cas particuliers : ~~(car la jurisprudence n'est rien sans la pratique, et) la pratique sans la théorie n'est qu'une routine aveugle qui égare.~~

motif

Les écoles de droit sont destinées à former non-seulement des praticiens, des jurisconsultes, des magistrats, mais encore des administrateurs, des membres du corps législatif, des hommes d'état.

J'ai donc pensé, avec un jurisconsulte philosophe, (1) fondateur de l'université de Hall, qu'un professeur en droit ne doit pas se borner à expliquer la loi, à en découvrir les sources, à en développer les conséquences, à montrer sur quels motifs d'équité ou sur quelles raisons sont fondés ses préceptes, mais qu'il doit encore en indiquer modestement les imperfections, afin de préparer lentement et dans le silence les réformes dont la sagesse du tems, l'expé-

(1) Christian Thomasius.

rience et la méditation démontreront l'utilité, et que devront un jour proposer ou adopter ceux des élèves qui se trouveront appelés au corps législatif ou aux conseils de l'Empire.

J'ai soigneusement indiqué les points de jurisprudence fixés par les décisions suprêmes de la cour de cassation. Je n'ai pas négligé les arrêts des cours impériales ; car s'ils ne sont pas des règles obligatoires, ils servent d'exemples. Ils offrent souvent des principes de décision très-sages et très-lumineux, des espèces très-propres à développer et à fixer le sens des dispositions de la loi. *Judicia enim anchoræ legum sunt, ut leges reipublicæ.* (1)

J'ai sur-tout consulté les sources où les rédacteurs du Code ont puisé ; les écrits de ces anciens jurisconsultes, (dont le nom s'accroît avec le tems.)

Enfin, j'ai consulté les savans auteurs qui ont écrit depuis la promulgation du Code, sans m'assujettir à suivre toujours leurs opinions. La déférence qu'on doit aux écrivains d'un mérite reconnu, se borne à ne pas rejeter leurs opinions sans les peser, sans donner les motifs de l'opinion con-

(1) Bacon, de augm. scient. tractatus de justitiâ universali, aphorism., 73.



traire, afin de mettre le lecteur éclairé à portée de juger.

Il est superflu de dire que j'ai puisé dans les procès-verbaux des conférences tenues au conseil d'état sur la discussion du Code. Qui oserait écrire sur le Code, sans recourir à cette source première? J'y ai remarqué avec admiration que les légères imperfections qui se rencontrent dans le Code, viennent souvent de ce qu'on n'y a pas suivi l'opinion de ce Héros étonnant, dont le génie prodigieux sait descendre des plus hautes conceptions jusqu'aux moindres détails.

Du reste, je n'ai rien négligé pour porter cet ouvrage au point où ma faiblesse peut atteindre. Je puis même dire, avec vérité, qu'il est le résultat des études de ma vie entière. Depuis plus de trente ans que j'eus l'honneur d'être agrégé aux anciennes facultés de droit et que je suis le barreau, je n'ai pas cessé d'étudier la jurisprudence, d'en appliquer les principes, et de recueillir les matériaux que j'ai mis en œuvre en expliquant le Code Napoléon.

J'en ai suivi l'ordre exactement et sans jamais m'en écarter dans la série des titres, parce que cet ordre m'a paru bon, *et* *mais* parce qu'il est connu de tous les lecteurs, qui trouveront ainsi avec facilité les ques-



tions qu'ils désireront chercher dans cet ouvrage.

Il est plus étendu que les ouvrages de même nature qui l'ont précédé. J'ai pourtant tâché d'être concis ; mais quelque sobre qu'on puisse être en paroles, il en faut pour raisonner, pour développer les principes, pour exposer les espèces et les questions particulières.

# LE DROIT CIVIL

FRANÇAIS,

DANS L'ORDRE DU CODE NAPOLEON.

---

---

## TITRE PRÉLIMINAIRE.

*De la publication, des effets et de  
l'application des Lois en général.*

~~~~~

### SECTION PREMIÈRE.

*Des Lois et du Droit en général, et parti-  
culièrement du Droit Civil.*

---

### SOMMAIRE.

1. Définition de la Jurisprudence.
2. Des Lois en général.
3. Obscurité et inexactitude de la définition des Lois donnée par Montesquieu.
4. Pourquoi la Loi est appelée une règle d'action.
5. Définition de la Justice.
6. De la Justice intérieure, extérieure et parfaite : inutilité des autres divisions.

Tom. I.

1

7. Justice extérieure, objet de la Jurisprudence.
8. Qui a le droit de prescrire à l'homme des règles de conduite obligatoires.
9. De la loi naturelle.
10. Du droit naturel.
11. Différentes acceptions du mot droit.
12. Du droit des gens naturel et positif.
13. Définition de la loi civile.
14. Explication de la définition.
15. La loi diffère du conseil.
16. De la convention.
17. Des règles de droit.
18. Des ordres ou commandemens particuliers.
19. Des jugemens.



*ou pp d'êtres de la*  
 1. **L**A Jurisprudence est la science des lois.  
 Le premier pas à faire dans cette science est donc de bien connaître la nature des lois, et de s'en former une idée nette et précise.

*abstraites ou d'attributs ou faits*  
 On entend par science (un enchaînement de vérités fondées sur des principes évidens par eux-mêmes ou sur des démonstrations,) une collection de vérités d'une même espèce, rangées dans un ordre méthodique.

*Des règles en bien*  
 L'art est l'habitude d'appliquer les connaissances à la pratique. De là quelques Jurisconsultes ont défini la jurisprudence l'habitude d'interpréter les lois et de les appliquer aux espèces qui se présentent.

2. Le mot loi, dans <sup>un</sup> son sens <sup>après</sup> le plus étendu, signifie une règle d'action : c'est la règle que suivent ou doivent suivre, dans leurs actions, tous les êtres animés ou inanimés, raisonnables ou *irraisonnables*. On dit les lois du mouvement, de la gravitation, de l'optique, de la mécanique, comme on dit les lois naturelles, les lois civiles, les lois <sup>les</sup> lois morales politiques, commerciales, etc.

Dans ce sens, comme l'observe Montesquieu, tous les êtres ont leurs lois; le monde matériel a ses lois, les bêtes ont leurs lois, l'homme a ses lois.

La science de toutes ces lois <sup>+</sup> différentes, <sup>+ C'est dans ce a dit qu'il se</sup> appartient à la philosophie, qui embrasse <sup>atque per</sup> dans son immensité toutes les connaissances <sup>rerum, et</sup> que l'homme peut acquérir par l'usage de la raison. <sup>per se fra</sup> <sup>allegit</sup>

<sup>de la loi, qui</sup> Plus circonscrite dans son objet, la jurisprudence <sup>la morale</sup> ne s'occupe <sup>des lois</sup> que des lois morales <sup>ou positive</sup> particulières à l'homme.

Sous ce point de vue, la loi est la règle des actes humains, (1) c'est-à-dire, des actions qui ont pour principe le libre exercice de l'intelligence et de la volonté.

3. Montesquieu a dit que les lois, dans la

(1) Esprit des lois, liv. 1, chap. 14

signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses.

*et on ne les voit pas violés dans la nature*

*Comblin*  
*un Abstr.*  
*rien peut*  
*mot lui*  
*ne se signi-*  
*cation la*  
*les d'ordre*  
*avec son*  
*il était*  
*écrit avec*  
*si en*  
*siut, puis*  
*l'écrit le*  
*fut et*  
*non quel*  
*fatation d'ordre*

On a observé, (avec raison), que cette définition était plus obscure que la chose à définir, et qu'elle manquait d'exactitude. Le mot rapport, dans le sens propre et naturel, signifie l'action de rapporter un corps près d'un autre. Par le moyen de ce rapprochement, nous en saisissons plus facilement et plus distinctement les différences et les similitudes; en un mot, tous les points de comparaison: ce sont ces points de comparaison qu'on appelle des rapports, des relations.

Il y a des rapports entre tous les êtres, entre les êtres animés et inanimés, entre les végétaux et les animaux, entre l'homme et la brute, entre l'homme et Dieu, entre les hommes considérés comme individus, comme membres d'une famille, comme membres d'un état.

La connaissance des rapports qui existent entre les hommes, et qui dérivent de leur nature, sert, à l'aide de l'observation, de la réflexion et du raisonnement, à découvrir les règles de conduite qui conviennent à leur bonheur.

Mais on ne peut pas dire que les rapports

sont des lois, autrement il y aurait des lois contradictoires; car il y a des rapports absolument opposés, des rapports de différence aussi bien que de similitude, de bonté, de méchanceté, de vices et de vertus, etc.

~~On peut encore moins dire, avec un auteur moderne qui a cru rectifier la doctrine de Montesquieu, que « les lois sont les résultats » nécessaires des rapports que les choses ont « entre elles et avec nous, (et l'obligation » de nous conformer à ces mêmes rapports. »~~

Les résultats que font naître les rapports qui existent entre les richesses et l'homme, entre le riche et le pauvre, l'homme fort ou puissant, et l'homme faible et sans crédit, l'intelligent et l'imbécille, sont que le riche se corrompt et abuse de sa richesse pour corrompre le pauvre; l'homme fort et puissant, de sa force ou de sa puissance pour opprimer l'homme faible et sans crédit, l'homme intelligent, de son esprit pour tromper, etc.

Loin que ces résultats soient des lois, les lois <sup>positives</sup> sont faites pour en prévenir les fâcheux effets. Les lois ne sont donc ni des rapports ni les résultats des rapports; ce sont des règles d'action ~~(prescrites par un supérieur légitime.)~~



4. On appelle la loi une règle d'action, par une métaphore empruntée de la mécanique.

La règle, dans le sens propre, est un instrument au moyen duquel on tire, d'un point à un autre, la ligne la plus courte, qu'on appelle la ligne droite.

La règle sert de comparaison dans les arts pour juger si une ligne est droite, comme la loi sert en jurisprudence pour juger si une action est juste ou injuste.

Elle est juste, elle est droite, si elle est conforme à la règle, qui est la loi. Elle est injuste si elle s'en écarte; elle n'est pas droite. Il en est de même de notre volonté ou de notre intention.

5. La justice est la conformité de nos actions et de notre volonté à la loi.

6. La justice est intérieure ou extérieure.

La première est la conformité de notre volonté;

La seconde, la conformité de nos actions à la loi.

La réunion de la justice intérieure et extérieure forme la justice parfaite.

7. C'est la justice extérieure qui est l'objet de la jurisprudence; la justice intérieure est l'objet de la morale.



Les anciens docteurs ont, d'après Aristote, divisé la justice en *distributive* et *commutative*. Cette division avait passé dans les misérables abrégés ou *compendium* qu'on mettait entre les mains des élèves avant la restauration des écoles de droit, quoique Grotius, Heineccius, etc., eussent depuis long-tems démontré l'inutilité et l'inexactitude de cette division. (1)

et qu'on  
entre les  
deux ces

8. Un supérieur peut seul donner des règles de conduite obligatoires à un être intelligent et libre. Pour compléter la définition de la loi, il faut donc dire qu'elle est une règle de conduite prescrite par un supérieur légitime.

Le premier supérieur de l'homme est Dieu. C'est ici l'un des dogmes fondamentaux de la morale et de la société civile; un de ces dogmes dont l'importance a été sentie par tous les législateurs anciens et modernes,

(1) V. Heinecc., *recit. in elem. jur. civ.*, §. 23, et *prælectiones in Grotium*, lib. 1, cap. 1, §. 3.

Grotius (lib. 1, ch. 1, §. 8.) donne une autre division de la justice, en *explétive* et *attributive*. Il la fonde sur la distinction des droits et des devoirs, en parfaits et imparfaits. Cette division de la justice nous paraît sans utilité, et aussi difficile à bien comprendre qu'il est difficile de distinguer les droits et les devoirs parfaits ou imparfaits.

La division de la justice en intérieure et extérieure nous paraît la seule claire, la seule exacte, la seule utile.

et par tous les vrais philosophes. C'est de la divinité que Cicéron fait dériver les lois. La paix et l'ordre des sociétés ne trouveraient point une garantie suffisante dans les principes de la législation humaine, si ces principes n'étaient protégés par l'influence salutaire de la religion.

9. C'est la volonté de Dieu promulguée par la droite raison, qui est ce qu'on appelle la loi naturelle. *morale*

C'est une loi que Dieu a donnée à tous les hommes, et qu'ils peuvent connaître par les seules lumières de leur raison, en considérant leur nature et leur état.

10. Le droit naturel, n'est autre chose que le système ou la collection de ces mêmes lois réunies dans un ordre méthodique.

11. Le mot droit, si fréquemment employé par les jurisconsultes, vient du mot latin *directum*. (1) Il a différentes acceptions.

(1) Supin du verbe *dirigere*, d'où on a fait *driatum*, *driatura*, *droict*, *droicteure*, et enfin *droit*.

Le mot *jus* en latin a les mêmes acceptions. Il vient du mot *jussum*, commandement. Dans l'ancienne langue latine on disait *jussa* au lieu de *jura*. Les romains alors n'avaient point la lettre R, qui ne fut introduite qu'assez tard dans leur langue. Alors ils dirent *jus*, *juris*, *jura*, au lieu de *jussa*. On trouve encore *jussa* pour *jura*, dans les fragmens de Festus.

Le mot *jura* signifiait donc les commandemens, les ordonnances ;

Tantôt il signifie la science même de la jurisprudence, comme quand on dit : Les écoles de droit.

Tantôt il est employé pour signifier la loi même, comme quand on dit : Faire droit sur une demande, c'est-à-dire, appliquer les lois à la demande.

x La d'oc  
la loi  
x dire q  
le droit  
légat  
de man

Tantôt il signifie le recueil ou la collection des lois d'une même espèce ; ainsi l'on dit : Le droit naturel, le droit civil, le droit des gens, le droit maritime, etc.

Tantôt il est pris pour une faculté accordée et régie par les lois ; ainsi l'on dit : Le droit de propriété, le droit de tester, le droit de succéder, etc. C'est dans ce sens qu'on distingue les droits réels et les droits personnels, ~~les droits à la chose et les droits sur la chose,~~ *jus ad rem, jus in re* ; et, dans ce sens, les différens droits qui nous appartiennent sont proprement l'objet des lois et de la jurisprudence.

la créat

La ~~jurisprudence naturelle~~ est l'art de parvenir à la connaissance des lois naturelles,

la m

en un mot, les lois. *Id quod est jussum*, ce qui est commandé. De là les mots *justum*, ce qui est conforme aux préceptes, aux ordonnances, aux lois ;

Et *justitia*, la conformité de la volonté ou des actions à la loi. On ne croyait rien de juste que ce qui était ordonné par une autorité supérieure.

de les expliquer et de les appliquer aux actions humaines.

12. Le droit naturel appliqué aux affaires des nations, est appelé droit des gens, *jus gentium*.

Les nations, les unes à l'égard des autres, sont considérées comme de simples individus; et comme elles n'ont point d'autre supérieur commun que la divinité, les contestations et les difficultés que font naître les relations qu'elles ont entre elles ne peuvent être réglées que par le droit naturel. ~~C'est donc avec raison que~~ les jurisconsultes romains ont défini le droit des gens, *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit vocatur jus gentium*.

§. 1. I. de Jur. nat. gent. et civ., L. 9, ff. de just. et jur.

Mais il existe un autre droit des gens positif, fondé sur les traités de paix, d'alliance et de commerce, ou sur les usages généralement observés entre les nations civilisées.

13. Les individus composant une nation ont un supérieur commun qui a le droit de fixer, d'une manière positive, les préceptes du droit naturel, de leur donner une sanction nouvelle, ~~(de suppléer à leur silence)~~ en un mot, de prescrire des lois et

des règles de conduite en tout ce qui concerne le bien général de la société, et les droits respectifs de chacun de ses membres.

C'est la collection de ces lois particulières à chaque peuple qu'on appelle droit civil; c'est-à-dire, droit de la cité, *jus civitatis*, le droit propre à chaque cité. Car le corps moral et collectif, le corps politique que compose un peuple réuni en société, s'appelait autrefois cité, *civitas*, (1) nom qu'on lui donne encore quelquefois. On le nomme plus communément *république*; expression qu'il ne faut pas confondre avec la démocratie qui présente une idée toute différente.

La loi civile est donc une règle de conduite, prescrite à tous les citoyens, par leur souverain légitime, sur un objet d'intérêt commun. C'est la déclaration solennelle du pouvoir législatif, par laquelle il commande, sous certaines peines ou sous certaines récompenses, ce que chaque citoyen doit faire, ne pas faire ou souffrir pour le bien commun de la société.

14. La loi est une règle de conduite prescrite à tous les citoyens. Ce n'est donc point

(1) « La cité ne consiste point dans les maisons, les portiques, les places publiques; ce sont les hommes qui font la cité. » L'Empereur Auguste, dans Dion Cassius, liv. 56. V. l'Esprit des Lois, Liv. 23, ch. 21.

*que j'us*  
 un ordre transitoire relatif à un individu ou à un objet particulier; c'est une règle permanente, uniforme, prescrite sur un objet d'utilité générale et d'intérêt commun.

La loi considère les sujets en masse, et les actions en elles-mêmes et par abstraction. Elle ne peut statuer sur un individu, ni sur une action ou sur un cas particulier; elle doit être égale pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse: (1) tous les citoyens sont égaux à ses yeux. *aux droits* (Il n'y a plus en France de privilèges, c'est-à-dire, de lois qui attribuent des droits particuliers à certaines classes, à certains ordres de citoyens)

15. La loi diffère du conseil qui peut être donné même par un inférieur, et que nous avons la liberté de suivre ou de ne pas suivre; au lieu que la loi est un précepte auquel nous sommes obligés d'obéir.

16. La loi diffère de la convention; en ce que la loi intervient entre un supérieur et un inférieur; la convention, entre deux personnes indépendantes.

La loi tire sa force de la seule volonté du souverain; la convention, du consentement des deux parties. *et de l'appui que la loi lui a etc*

(1) Déclaration des droits de 1791, art. 6.



17. La loi diffère de ce que nous appelons *des règles de droit, regulæ juris*. Ces règles ne sont que des maximes générales trouvées par les jurisconsultes qui, après avoir observé ce qu'il y a dans les lois de commun à plusieurs cas particuliers, énoncent cette conformité par une maxime qu'ils appellent une règle; parce qu'en effet, dans les cas douteux et imprévus, elle sert de règle de décision, elle sert à rattacher les cas particuliers aux principes généraux.

18. La loi diffère des ordres ou des commandemens donnés par une autorité légitime, quoiqu'ils soient obligatoires, parce que la loi veut qu'on les exécute; mais ils ont pour objet quelques actions particulières commandées ou défendues à certains individus, en certaines occasions, et non point comme la loi, des actions en général, abstraction faite des individus: ces ordres ne sont le plus souvent que l'injonction d'exécuter la loi.

19. Enfin, la loi diffère des jugemens qui ne peuvent intervenir que sur des actions passées auxquelles le juge applique la loi, au lieu que la loi ne peut statuer que sur l'avenir. Le législateur ne saurait régler ce



qui n'existe plus; le passé n'est pas en son pouvoir. La loi n'a point d'effet rétroactif.

Nous avons dit que la loi est une règle prescrite par le Souverain, une déclaration solennelle du pouvoir législatif. Il faut donc voir ce que c'est que le Souverain, ce que c'est que le pouvoir législatif, à qui il est confié en France, comment il est exercé, comment se fait la loi, et combien il y en a d'espèces.

## SECTION II.

*De la Souveraineté, du pouvoir Législatif, et des différentes espèces de Gouvernement.*

### SOMMAIRE.

20. Définition de la Souveraineté.
21. A qui elle appartient.
22. Ne peut être exercée que par délégation.
23. Peut se diviser en trois pouvoirs.
24. Pouvoir législatif.
25. Pouvoir exécutif.
26. Pouvoir judiciaire.
27. Ce que c'est que la Constitution d'un Etat.
28. De la démocratie, qu'il ne faut pas confondre avec la république.
29. De l'aristocratie.
30. De la monarchie.
31. Des Gouvernemens mixtes.

20. LA souveraineté est la toute-puissance humaine. C'est la réunion de tous les pouvoirs; c'est le pouvoir de tout faire dans un état, sans en devoir compte à personne; de faire des lois et de les exécuter, de battre monnoies, d'imposer et lever des contributions, de faire la guerre ou la paix, des traités d'alliance ou de commerce avec les nations étrangères, etc.

Social

21. On a dit que la souveraineté appartenait au peuple, et qu'elle résidait essentiellement dans le corps de la nation.

22. Mais ce langage est une abstraction. La nation de qui émanent tous les pouvoirs ne peut les exercer que par délégation. Il est impossible qu'elle les exerce autrement, si ce n'est, peut-être, dans de petites républiques dont la durée est nécessairement courte et précaire.

23. Quand on analyse la souveraineté, elle se divise assez naturellement en trois pouvoirs; le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

24. Le premier est le pouvoir de faire des lois nouvelles, de corriger ou d'abroger les anciennes.

25. Le second, le pouvoir de faire exécuter

les lois, tant dans l'intérieur de l'état qu'à l'extérieur.

26. Le troisième, le pouvoir d'appliquer la loi aux faits particuliers, de juger les différens qui s'élèvent entre les citoyens, et de punir les crimes.

27. Les lois qui règlent la division des pouvoirs, qui déterminent à quelles personnes chacun de ces pouvoirs doit être confié, la manière dont il doit être exercé, sont ce qu'on appelle la constitution d'un état.

C'est par le nombre des personnes qui exercent dans un état tous les pouvoirs, ou la plus grande partie des pouvoirs qui forment la souveraineté, qu'on qualifie sa constitution.

28. Lorsque le pouvoir souverain est exercé par le peuple en corps, ou par la plus grande partie du peuple, on donne à ce gouvernement le nom de *démocratie*; expression qui présente une toute autre idée que le mot république, lequel signifie la chose publique ou l'état. Dans ce sens, une république peut être gouvernée par un Monarque : république et démocratie, ou état démocratique, sont donc deux choses très-différentes.

28. Lorsque le pouvoir souverain est exercé par un petit nombre de personnes exclusi-

vement au reste du peuple, on donne à cette forme de gouvernement le nom d'*aristocratie*.

50. Enfin, lorsque le pouvoir souverain est concentré dans la main d'un magistrat unique, dont tous les autres tiennent leurs pouvoirs, cette troisième forme de gouvernement s'appelle *monarchie*.

Telles sont les trois formes de constitution ou de gouvernement simples, reconnues par les auteurs qui ont écrit sur la politique.

Ces mots constitution et gouvernement s'emploient souvent pour exprimer la même idée, la manière dont la souveraineté s'exerce dans chaque état.

Quelquefois aussi on entend par gouvernement le corps ou l'individu à qui, dans un état, est confié le pouvoir exécutif. C'est dans ce sens que ce mot est pris quand on parle du gouvernement par opposition aux autres corps de l'état.

51. Mais les trois formes de gouvernement simples sont susceptibles de varier à l'infini par le mélange et la division des différens pouvoirs, par la manière dont ils sont déferés.

Delà une multitude de gouvernement mixtes.

Par exemple, le pouvoir souverain peut

être exercé par une classe particulière de citoyens privilégiés, nobles ou magnats, comme il l'était à Venise : c'est une aristocratie héréditaire.

Il peut l'être par un conseil de citoyens élus par le peuple : c'est une aristocratie élective.

De même la monarchie peut être héréditaire comme en France, ou élective comme dans l'ancienne Pologne.

Enfin, le pouvoir souverain pouvant être divisé de mille manières différentes, il en résulte des gouvernemens mixtes, comme le sont la plupart des gouvernemens d'Europe.

Les auteurs français ont suivi la doctrine de Montesquieu, dans la division des pouvoirs en législatif, exécutif et judiciaire. Elle a prévalu sur celle de Locke, qui les divisait en pouvoir législatif, exécutif et fédératif ; car les écrivains n'emploient pas tous les mêmes dénominations, et ils n'attachent pas tous la même collection d'idées aux mêmes mots.

Il faut bien observer cette différence en les étudiant. Cette doctrine de la division des pouvoirs en législatif, exécutif et judiciaire, est plus conforme à la nature des choses, et beaucoup plus commode que la doctrine des Allemands et des autres écrivains qui

divisent les droits de la souveraineté, *jura summi imperii*, en différentes espèces : *jura majora*, ou *majestatica* et *jura minora*, en droits réguliers et non réguliers.

Cette dernière division doit sa naissance au droit féodal et aux querelles sans cesse renaissantes entre les rois et leurs grands vassaux, ducs, comtes et barons, qui étaient de petits rois dans leurs petits états.

### SECTION III.

*De la division des pouvoirs en France. A qui est confié le pouvoir législatif.*

---

#### SOMMAIRE.

32. *Les pouvoirs sont divisés en France par les constitutions de l'Empire.*
  33. *Le pouvoir législatif est divisé entre le gouvernement et le corps législatif.*
  34. *Sagesse et nécessité de cette division.*
  35. *La loi doit être proposée par le gouvernement, et décrétée par le corps législatif.*
  36. *L'initiative est donnée au gouvernement.*
- 

32. Nous n'avons point à disputer en France sur la manière dont la souveraineté et les pouvoirs qu'elle contient doivent être



divisés. Ils l'ont été d'une manière fixe par les constitutions de l'Empire.

33. Le pouvoir législatif n'y est confié ni à un seul corps ni à un seul magistrat individuel ; il est divisé entre le gouvernement et le corps législatif.

34. Le raisonnement et l'expérience ont démontré la sagesse et la nécessité de cette division.

35. Il ne peut être promulgué de loi nouvelle, sans que le projet en ait été proposé par le gouvernement, et décrété par le corps législatif. (1)

36. La prérogative de proposer les projets de loi, est ce qu'on appelle l'initiative.

Il fallait accorder au gouvernement ou l'initiative ou le droit d'opposition ; c'est-à-dire, le droit de s'opposer aux décrets du corps législatif.

La constitution de 1791 avait accordé au roi le droit d'opposition qu'on appella le *veto*, et lui avait refusé l'initiative. Mais l'exercice du droit d'opposition a toujours quelque chose de dur, qui tend à diminuer l'affection du peuple pour le magistrat suprême. L'expérience en a démontré les

(1) Art. 25 de la constit. de l'an 8.



mauvais effets : c'est par cette raison qu'on a préféré donner l'initiative au gouvernement.

## SECTION IV.

*Comment la Loi est proposée et décrétée.*

---

### SOMMAIRE.

37. *Division du corps législatif en deux corps particuliers et indépendans, le tribunat et le corps législatif.*
38. *Fonctions du tribunat, et comment a été décrété le Code Napoléon.*
39. *Le tribunat d'abord réduit à cinquante membres, et divisé en trois sections, et enfin supprimé ou refondu dans le corps législatif, où il est remplacé par trois commissions.*
40. *Comment elles délibèrent, comment elles sont composées.*
41. *Si la commission à qui le projet de loi est communiqué ne l'approuve pas, elle se réunit à la section du conseil d'état qui a rédigé le projet.*
42. *Si la commission approuve le projet, il est proposé au corps législatif par un orateur du conseil d'état, qui en expose les motifs.*
43. *Si la commission se décide contre le projet, tous les membres peuvent exposer au corps législatif le motif de leur opinion.*

44. *Le projet de loi peut être proposé à la commission par l'Empereur, dans l'intervalle de deux sessions du corps législatif.*
45. *Comment se fait définitivement la loi.*
46. *Le décret du corps législatif peut être dénoncé au sénat par le gouvernement ou par un sénateur, et pour quelles causes.*
47. *La loi doit être promulguée au plus tard le dixième jour qui suit celui où elle a été décrétée.*



37. QUAND un projet de loi est rédigé et adopté au conseil d'état, le gouvernement le communique au corps législatif, dont la composition a varié.

Suivant la constitution de l'an 8, il était divisé en deux corps particuliers, dont l'un, nommé le *tribunat*, était composé de cent membres.

L'autre, particulièrement nommé *corps législatif*, était composé originairement de trois cents membres. Mais ce nombre a été augmenté à mesure que de nouveaux départemens ont été réunis à l'Empire français.

38. Les fonctions du tribunat consistaient à discuter les projets de loi, à en voter l'adoption ou le rejet.

Il pouvoit encore déférer au sénat, pour

cause d'inconstitutionnalité seulement, les listes d'éligibles, les actes du corps législatif et ceux du gouvernement.

*Spécialt.*

C'est au tribunal qu'étaient d'abord communiqués les projets de loi. Après qu'ils y avaient été discutés, et adoptés ou rejetés, le tribunal envoyait trois orateurs pris dans son sein, par lesquels les motifs du vœu qu'il avait exprimé sur chaque projet étaient exposés et défendus devant le corps législatif, qui entendait d'abord les orateurs du conseil d'état.

C'est après avoir entendu ces exposés que le corps législatif statuait sur les projets de loi, en votant par scrutin secret et sans aucune discussion de la part de ses membres, (à moins qu'on n'eût demandé qu'il se fût formé en comité général.)

C'est ainsi qu'on a été décrétées toutes les lois qui composent le Code Napoléon.

59. Mais le tribunal qui, par un sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, (4 août 1802) avait été réduit à cinquante membres, divisé ensuite en trois sections par un autre sénatus-consulte du 28 floréal an 12, (18 mai 1804) a été enfin, par un troisième sénatus-consulte du 19 août 1807 supprimé, ou plutôt refondu dans le corps législatif, où il est remplacé

par trois commissions chargées de la discussion préalable des lois , sous le titre :

La 1<sup>re</sup> de commission de législation civile et criminelle.

La 2<sup>e</sup> de commission d'administration intérieure.

La 3<sup>e</sup> de commission des finances.

40. Chacune de ces commissions délibère séparément et sans assistans : elle est composée de sept membres nommés par le corps législatif au scrutin secret, et à la majorité absolue des voix. Le président est nommé par l'Empereur. ( Art. 2. )

La forme du scrutin doit être dirigée de manière qu'il y ait, autant qu'il est possible, quatre jurisconsultes dans la commission de législation. ( Art. 3. )

41. En cas de discordance d'opinions entre la section du conseil d'état qui a rédigé le projet de loi, et la commission compétente du corps législatif, l'une et l'autre se réunissent en conférences, sous la présidence de l'archi-chancelier de l'Empire ou de l'archi-trésorier, suivant la nature des objets à examiner. ( Art. 4. )

42. Si les conseillers d'état et les membres de la commission du corps législatif sont du

même avis et approuvent le projet, le président de la commission est entendu après que l'orateur du conseil d'état a exposé devant le corps législatif les motifs de la loi. ( Art. 5. )

43. Si la commission se décide contre le projet de loi, tous les membres de la commission ont la faculté d'exposer devant le corps législatif les motifs de leur opinion. ( Art. 6. )

Les membres de la commission qui ont discuté un projet de loi, sont admis comme les autres membres du corps législatif à voter sur le projet. ( Art. 7. )

44. Lorsque les circonstances donnent lieu à l'examen de quelque projet d'une importance particulière, il est loisible à l'Empereur d'appeler, dans l'intervalle de deux sessions, les membres du corps législatif nécessaires pour former les commissions, lesquelles procéderont de suite à la discussion préalable du projet. ( Art. 8. )

45. Telle est donc aujourd'hui la manière dont se fait la loi. Le projet délibéré en conseil d'état est présenté au corps législatif par trois orateurs nommés par l'Empereur pour en soutenir la discussion. L'un de ces orateurs fait lecture du projet de loi après en avoir exposé les motifs dans un discours.

L'orateur du gouvernement dépose ensuite sur le bureau trois expéditions du projet de la loi présenté, dont l'une lui est rendue certifiée par les président et secrétaires, conformément à la loi du 19 nivôse an 8 ; la seconde est déposée aux archives, et la troisième, avec l'exposé des motifs et le décret impérial de proposition, est communiquée à la commission de législation compétente pour en connaître.

Au jour fixé pour la discussion, les orateurs du conseil d'état chargés de soutenir la discussion sont introduits. Un des membres de la commission chargé de l'examen du projet fait un rapport au nom de cette commission. Les orateurs du conseil d'état peuvent demander la parole pour combattre le rapport et l'avis de la commission ; et lorsque la discussion est fermée, ou lorsque les orateurs du gouvernement et la commission sont du même avis, ce qui doit presque toujours arriver d'après les conférences qui doivent s'établir en cas de discordance d'opinions entre la commission et la section du conseil d'état qui a rédigé le projet, le corps législatif procède à la délibération en recueillant les suffrages par scrutin secret, et le président prononce le décret.



46. Tout décret rendu par le corps législatif peut être dénoncé au sénat par le gouvernement, ( art. 21 de la constit. de l'an 8 ) ou par un sénateur, ( art. 70 du sénatus-consult. du 28 floréal an 12 ) soit pour cause d'inconstitutionnalité, soit comme tendant au rétablissement du régime féodal, soit comme contraire à l'irrévocabilité des ventes des domaines nationaux, soit comme n'ayant pas été délibéré dans les formes prescrites, soit comme portant atteinte à la dignité impériale et à celle du sénat.

47. Dans les six jours qui suivent l'adoption du projet de loi, le sénat peut exprimer l'opinion qu'il n'y a pas lieu à promulguer la loi, et le président porte à l'Empereur la délibération du sénat. ( Art. 71 du même sénatus-consulte. )

L'Empereur après avoir entendu le conseil d'état, ou déclare son adhésion à la délibération du sénat, ou fait promulguer la loi. ( Art. 72 *ibid.* )

Cette promulgation est faite au plus tard le dixième jour qui suit celui où elle a été décrétée par le corps législatif. ( Art. 137 *ibid.*, et art. 37 de la constit. de l'an 8. )

## SECTION V.

*Des autres Lois connues en France.*

## S O M M A I R E.

48. *Des décrets impériaux.*
49. *Des avis du conseil d'état approuvés par l'Empereur*
50. *Nécessité de conférer au gouvernement le droit de faire des décrets pour l'exécution des lois.*
51. *Des sénatus-consultes.*
52. *Séparation des pouvoirs par la constitution.*
53. *Etablissement du sénat conservateur, pour prévenir les entreprises des pouvoirs constitués, les uns sur les autres.*
54. *Deux objets des sénatus-consultes, l'un de maintenir la constitution, l'autre d'annuler les actes qui lui sont contraires.*
55. *Ce qui concerne les sénatus-consultes, est réglé par celui du 16 thermidor an 10.*
56. *Deux espèces de sénatus-consultes.*
57. *En quoi ils diffèrent des lois.*
58. *Le sénat ne peut changer la constitution.*
59. *Preuve de cette vérité dans la manière dont a été établi le gouvernement et l'hérédité de la couronne impériale.*
60. *Résumé. Quatre espèces de lois ou de règles obli- toires en France. 1° Les lois constitutionnelles; 2° les sénatus-consultes; 3° les lois proprement dites; 4° les décrets impériaux.*
61. *Des instructions ministérielles.*

48. OUTRE les lois décrétées par le corps législatif, de la manière qu'on vient d'expliquer, il existe des règles de conduite d'une autre espèce, et qui ont également force de lois.

1° Les décrets impériaux. Le sénatus-consulte organique du 28 floréal an 12, accepté par le peuple, a confié le gouvernement à un magistrat suprême, unique (et héréditaire,) qui prend le titre d'Empereur des Français. C'est en lui que réside le pouvoir exécutif, pour l'exercer conformément aux constitutions de l'Empire. Il est investi de la prérogative de faire, pour assurer l'exécution des lois, des réglemens ou décrets qu'il ne faut pas confondre avec les lois, quoiqu'ils soient obligatoires comme elles. Cette prérogative est accordée au gouvernement par les articles 44 et 52 de la constitution de l'an 8.

Ce sont ces réglemens qu'on voit paraître sous le nom de décrets impériaux. Ils diffèrent des lois, en ce qu'ils ne contiennent ordinairement que le mode d'exécution d'une loi antérieure.

Ils en diffèrent encore, en ce qu'ils peuvent être changés par l'Empereur, qui ne peut changer ni abroger les lois.

49. Les avis du conseil d'état, dont nous parlerons dans la suite, ont la force de décrets impériaux, lorsqu'ils sont revêtus de l'approbation de l'Empereur.

50. Ce droit de faire des réglemens est nécessaire au gouvernement pour faire exécuter les lois d'une manière uniforme. La constitution de 1791 qui se montra si jalouse de restreindre la prérogative royale, n'en conserva pas moins au roi le droit de faire, sous le nom de proclamations, des réglemens pour l'exécution des lois.

La constitution de l'an 4 avait donné le même droit au directoire exécutif. Art. 144.

51. 2° Le sénat a le droit de faire en certains cas des sénatus-consultes, qui sont des lois, puisqu'ils sont obligatoires pour tous les citoyens, mais qui diffèrent beaucoup des lois civiles proprement dites.

Ce droit du sénat prend sa source dans la constitution du 22 frimaire an 8, acceptée par le peuple le 3 nivôse suivant.

52. Cette constitution a conservé et déterminé, dans la république française, la séparation des pouvoirs, sans laquelle la liberté civile n'existe point dans un état.

53. Pour prévenir les entreprises des pouvoirs constitués, les uns sur les autres, elle a établi gardien de la constitution *un sénat conservateur*, dont elle a réglé les attributions. La principale, celle dont il tire son nom, est de conserver et de maintenir la constitution.

Cette belle et grande attribution lui est conférée par l'art. 21 de la constitution de l'an 8, qui porte : Le sénat « maintient ou » annulle tous les actes qui lui sont déférés, » comme inconstitutionnels, par le tribunal » ou par le gouvernement. »

Pour maintenir la constitution, comme pour annuler les actes qui lui sont contraires, il faut bien que le sénat puisse agir; et les actes qu'il peut faire ne sauraient être mieux caractérisés que par le nom de sénatus-consulte.

54. Ils ne peuvent avoir que deux objets, l'un de maintenir la constitution, l'autre d'annuler les actes qui lui sont contraires. (Ils ne peuvent être faits du propre mouvement du sénat, (mais seulement sur l'initiative du gouvernement.)

55. La constitution de l'an 8 n'avait pas porté plus loin la prévoyance. Il fallait développer cette disposition fondamentale, afin

chang

quod sed  
pudat  
Piant  
cedimus

que l'exercice des droits du sénat fût assujéti à des règles fixes.

C'est ce qu'a fait le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10.

L'article 54 porte : « Le sénat règle par » (un) *sénatus-consulte organique*, 1° la cons- » titution des colonies; 2° tout ce qui n'a » pas été prévu par la constitution, et qui » est nécessaire à sa marche; 3° il explique » les articles de la constitution qui donnent » lieu à différentes interprétations. »

Art. 55. « Le sénat par des décrets intitulés » sénatus-consultes, 1° suspend pour cinq » ans les fonctions de jurés dans les départ- » temens où cette mesure est nécessaire; 2° » déclare, quand les circonstances l'exigent, » des départemens hors de la constitution; » 3° détermine le tems dans lequel des indi- » vidus arrêtés, en vertu de l'art. 46 de la » constitution, doivent être traduits devant » les tribunaux, lorsqu'ils ne l'ont pas été » dans les dix jours de leur arrestation; 4° » annulle les jugemens des tribunaux lors- » qu'ils sont attentatoires à la sureté de l'état; » 5° dissout le corps législatif (et le tribunal.) »

L'art. 56 porte : « Que les sénatus-consultes » organiques et les sénatus-consultes, sont » délibérés par le sénat sur l'initiative du » gouvernement. »



56. Il y a donc deux espèces de sénatus-consultes bien distinctes, qui se rapportent aux deux objets indiqués par l'art. 21 de la constitution de l'an 8.

Ceux qui ont pour objet de maintenir la constitution ou de l'interpréter, se nomment sénatus-consultes *organiques*. Ceux qui ont pour objet d'annuler les actes qui lui sont contraires, ou de la préserver des atteintes qu'on pourrait lui porter, se nomment simplement *sénatus-consultes*.

57. Les sénatus-consultes diffèrent des lois, 1° en ce qu'ils émanent d'une autorité différente ;

2° En ce que l'objet des lois et des sénatus-consultes est essentiellement différent.

La nation a confié au corps législatif le pouvoir de faire des lois relatives au régime intérieur de l'état, à la conservation des droits naturels et civils de tous les membres de la cité, et à tous les objets d'une utilité commune.

Mais elle n'a pas voulu lui confier le pouvoir de statuer sur les objets qui concernent le maintien, la marche et l'exécution des constitutions de l'Empire. Ce pouvoir n'a été confié qu'au sénat conservateur, établi pour maintenir et conserver la constitution.

Ainsi l'objet des sénatus-consultes organiques est absolument différent de l'objet des lois.

Quant aux sénatus-consultes simples, si on examine quels en sont les objets tels qu'ils sont détaillés dans l'art. 55, on verra que ce sont des actes de haute police, nécessaires pour le maintien de la constitution, des actes nécessités par des événemens et des circonstances extraordinaires; actes qui peuvent aller jusqu'à suspendre la constitution pour la sauver, pour la conserver; actes par conséquent qui entrent essentiellement dans les attributions du sénat conservateur.

58. Mais si le sénat est investi du droit de maintenir et de conserver la constitution, il n'a pas le pouvoir de la changer. Ce droit n'appartient qu'à la nation, qui, après des fluctuations dont les suites ont été si désastreuses, est enfin revenue au gouvernement monarchique, le seul qui puisse convenir à un grand état.

59. Eclairés par leurs propres malheurs, dégoûtés de l'anarchie sanguinaire qui, sous le nom trompeur de *république*, opprimait tour à tour le peuple et ses tyrans, les français reconnurent enfin qu'il n'y avait que le gouvernement d'un seul qui pût les rendre heureux.

La nation qui, dans l'an 8, avait établi un gouvernement consulaire, électif et décennal, sentit bientôt qu'un pareil ordre de choses ne pouvait convenir à un état tel que la France. L'élection du premier consul, renouvelée tous les dix ans, tendait nécessairement à la replonger dans les troubles et dans l'anarchie dont elle venait de sortir. Ces raisons déterminèrent, en l'an 10, le sénat conservateur à proposer le consulat à vie au héros que la nation avait proclamé son Chef suprême.

Il était alors couronné par la victoire; il venait de conquérir la paix en Italie, il avait acquis les plus grands droits à la reconnaissance publique; il était l'idole de l'armée, il pouvait tout.

C'est des mains de la nation qu'il voulût recevoir la couronne.

Le peuple français fut consulté. Son vœu fut presque unanime; et, le 14 thermidor an 10, le sénat conservateur proclama Napoléon Bonaparte Consul à vie.

C'était un grand pas vers la stabilité nécessaire dans un gouvernement, pour assurer la tranquillité et le bonheur de l'état; mais ce n'était point assez. A la mort du premier consul, les inconvéniens des élections pouvaient reparaître: il fallait rendre héréditaire

la première magistrature de l'état. Cette hérédité seule pouvait nous préserver des malheurs attachés aux gouvernemens électifs. Les français d'ailleurs étaient depuis des siècles accoutumés à vivre sous un représentant héréditaire, et il faut toujours conformer les lois et la constitution d'un état au génie et aux mœurs du peuple.

Il fallait encore achever de réunir la suprême magistrature sur la tête d'une seule personne, afin de rendre à l'action du gouvernement l'ensemble et l'unité qui lui donnent plus de force, plus de secret et de rapidité.

Enfin il était convenable à la dignité d'un peuple, aussi grand que le peuple français, de changer le titre de sa magistrature suprême, et de donner un nom plus auguste à son représentant héréditaire : celui de consul rappelait trop l'idée d'une magistrature temporaire. Pénétré de ces grandes vérités, le sénat rédigea, le 28 floréal an 12, un sénatus-consulte organique pour abolir le gouvernement consulaire, et pour conférer le gouvernement de la république à un magistrat unique (et héréditaire), sous le titre auguste d'Empereur des Français.

Ce changement ne pouvant être opéré par le sénat, il ordonna, par l'art. 142, que le

peuple serait consulté sur le point de savoir s'il voulait l'hérédité de la dignité impériale dans la descendance directe, naturelle, légitime et adoptive de Napoléon Bonaparte, etc.

Le vœu des français fut encore presque unanime ; et après avoir fait le dépouillement des suffrages, le sénat déclara, le 15 brumaire an 15, au nom du peuple français, la dignité impériale héréditaire de la manière réglée par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, (1) érigé ainsi en acte des constitutions de l'Empire.

60. Résumant ce que nous venons de dire sur les lois de la France, nous voyons qu'il y en a de plusieurs espèces.

1° Les lois constitutionnelles et fondamentales, établies par le consentement du peuple.

2° Les réglemens nécessaires pour la conservation et le maintien de la constitution, ou pour en assurer la marche, et pour en expliquer ou interpréter les différens articles. Ce sont les sénatus-consultes émanés du sénat conservateur sur l'initiative du gouvernement.

(1) Art. 3. « La dignité impériale est héréditaire dans la descendance directe, naturelle et légitime de Napoléon Bonaparte, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, et à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leurs descendans. »

3° Les lois proprement dites qui sont décrétées par le corps législatif sur tous les objets d'utilité commune ou générale.

4° Enfin les décrets impériaux qui sont les réglemens nécessaires pour assurer l'exécution des lois.

61. Nous ne parlerons point des instructions ministérielles, parce qu'elles n'ont point par elles-mêmes la force obligatoire qui caractérise la loi. Elles peuvent obliger les différens préposés de l'administration, auxquels le ministre, dont elles émanent, a le droit de commander; mais à l'égard des autres citoyens, elles ne tiennent lieu que de conseils et non de préceptes, d'exemples et non de dispositions strictement obligatoires, (1) à moins qu'elles ne fussent revêtues de l'approbation de Sa Majesté Impériale; car alors elles auraient la force des décrets impériaux.

Il en est de même des avis du conseil d'état, dont nous parlerons ci-après. X

(1) Avis du conseil d'état du 12 thermidor an 12, approuvé par l'Empereur le 25. Il est cité et en partie copié dans l'esprit du Code Napoléon, t. 2, p. 32, édit. in-8°.

Il peut  
des  
qu'ils  
approuvés  
sur du  
cours ?



SECTION VI.

*Comment les lois sont promulguées et rendues obligatoires.*

---

S O M M A I R É.

62. *L'Empereur a seul le droit de commander l'exécution des lois, de les faire revêtir du sceau de l'état, et d'employer la force publique pour les faire exécuter.*
63. *C'est dans son nom que sont exécutés les actes et jugemens, même les actes authentiques passés par des notaires.*
64. *Il doit faire sceller les lois le dixième jour qui suit leur émission.*
65. *En quoi consiste la promulgation.*
66. *Il n'y a plus aucune publication ou affiche de la loi.*
67. *De quel jour elles doivent être exécutées dans chaque département.*
68. *Tableau des distances de Paris à tous les chef-lieux de département.*
69. *On ne compte point les fractions de myriamètres.*
70. *De quel jour doivent être exécutés les décrets impériaux.*
71. *Quelle est la date des lois.*
72. *Les lois n'ont point d'effet rétroactif, à l'exception des lois interprétatives.*

---

APRÈS avoir expliqué comment se font les lois, il faut dire comment elles sont rendues exécutoires.

62. Si le corps législatif a le droit de décréter la loi, il n'a pas celui de la faire exécuter ni d'en commander l'exécution. Ce droit est une des attributions essentielles de l'Empereur, Chef suprême et représentant héréditaire de la nation.

Lui seul a le droit de commander en France, non pas arbitrairement, mais au nom des lois. Lui seul peut leur donner le caractère public et authentique, en les faisant revêtir du sceau de l'état, et en donnant aux magistrats subordonnés l'ordre de les exécuter et faire exécuter.

63. Le droit de commander, *imperium*, qui contient celui d'employer la force publique pour faire exécuter le commandement, est tellement propre au Magistrat suprême, c'est-à-dire à l'Empereur, que c'est dans son nom seul que peuvent être exécutés les arrêts et les jugemens rendus par les cours de justice et par les tribunaux, et même les actes authentiques passés par des notaires. Ce n'est qu'à la voix de l'Empereur que les citoyens et la force publique doivent obéir, parce que lui seul a le droit de commander.

64. Mais ce droit de commander et de faire exécuter les lois, n'est pas seulement une prérogative attachée à la dignité impériale,

c'est de plus un devoir. Il doit faire sceller et promulguer les sénatus-consultes, les actes du sénat et les lois, au plus tard le dixième jour qui suit leur émission.

65. Cette promulgation consiste dans l'ordre d'exécuter et de faire exécuter, que signe l'Empereur, suivant la formule écrite dans l'article 140 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12, *mandons et ordonnons*, etc. La promulgation est donc, dans notre législation actuelle, l'acte par lequel le Chef de l'Etat atteste au corps social l'existence de la loi et commande qu'elle soit exécutée.

Ce n'est point du jour même de la promulgation que les lois sont exécutoires.

L'assemblée constituante avait ordonné par son décret du 5 novembre 1789, sanctionné par le Roi le lendemain, qu'après leur promulgation les lois seraient adressées à tous les tribunaux, corps administratif et municipalités.

La transcription sur les registres, la lecture, publication et affiches, devaient en être faites sans délai, aussitôt que les lois seraient parvenues aux tribunaux, corps administratif et municipalités, et elles devaient être mises à exécution dans chaque tribunal, à compter

du jour où ces formalités y avaient été remplies.

La publication était donc différente de la promulgation. C'était le mode qui devait être employé pour faire connaître la loi à tous les citoyens.

L'art. 9 de la loi du 4 frimaire an 2 confondit la promulgation avec la publication, en disant : « La promulgation de la loi sera » faite dans les vingt-quatre heures de la ré- » ception, par une publication à son de trompe » ou de tambour ; et la loi sera obligatoire à » compter du jour de la promulgation. »

La constitution décrétée le 5 fructidor an 3, et acceptée par le peuple le 1<sup>er</sup> vendémiaire an 4, sépara de nouveau la promulgation et la publication de la loi. Le directoire exécutif était chargé de promulguer la loi, et cette promulgation consistait dans l'acte par lequel il ordonnait la publication et l'exécution de la loi. ( Art. 130. )

Quant à la publication, la loi du 12 vendémiaire an 4 supprima les publications à son de trompe ou de tambour ; elle voulut que les lois fussent imprimées dans un bulletin officiel que le ministre de la justice était chargé d'adresser aux présidens des administrations, et elle ordonna que les lois seraient obliga-

toires, dans l'étendue de chaque département, du jour que le bulletin officiel serait distribué au chef-lieu du département, et que ce jour serait constaté par un registre où les administrateurs certifieraient l'arrivée de chaque numéro.

Suivant la constitution du 3 nivôse an 8, art. 41, et suivant le sénatus-consulte organique du 28 floréal an 12, art. 137, la promulgation n'est pas autre chose que l'acte par lequel le Chef suprême de l'état, l'Empereur, certifie l'existence de la loi et ordonne l'exécution.

66. Du reste il n'y a plus aujourd'hui aucune publication de la loi, soit à son de trompe ou de tambour, soit par affiches ou placards, du moins cette publication n'est pas nécessaire; la transcription sur les registres des cours et des tribunaux n'est également qu'une formalité, qui n'est pas plus exigée que la publication pour rendre la loi exécutoire.

67. C'est le jour où l'Empereur signe la promulgation ou ordre d'exécuter, qui fixe celui où la loi doit être exécutée. Elle doit l'être dans chaque partie de l'Empire du moment où la promulgation en a pu être connue. Ce moment est fixé d'une manière invariable

par l'art. 1<sup>er</sup> du Code civil. La promulgation est présumée connue dans le département où siège le Gouvernement, c'est-à-dire à Paris et dans le département de la Seine, un jour après celui de la promulgation; et dans les autres départemens, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois dix myriamètres ou environ vingt lieues anciennes entre Paris et le chef-lieu de chaque département; c'est ce chef-lieu qui sert d'échelle des distances.

Après ce délai écoulé, il existe une présomption légale, équivalente à une certitude, que la loi est connue de tous les individus, et personne n'en peut plus prendre cause d'ignorance. C'est la faute de ceux qui l'ignorent, quand ils ont pu et dû la connaître: ils ne seraient pas reçus à alléguer ni à prouver leur ignorance.

68. Le gouvernement, par un arrêté du 25 thermidor an 11, a fait rédiger et imprimer un tableau des distances de Paris à tous les chef-lieux des départemens, évaluées en myriamètres et en lieues anciennes. Au moyen de ce tableau, fondé sur un ordre invariable et indépendant de la volonté de l'homme, chacun peut facilement savoir le jour où la loi doit être exécutée dans le département

icelles, qu'on  
est qu'il y  
est sans y  
le domicile?



qu'il habite. Il suffit de savoir le jour où elle a été décrétée; car la connaissance du jour où le décret a été rendu, fait connaître celui où il a été promulgué, puisque la promulgation se fait le dixième jour après que la loi a été décrétée par le corps législatif.

*opp. n° 64*

Par exemple, la loi sur les douanes a été décrétée le 30 avril 1806, et par conséquent promulguée le 10 mai. Un jour après, c'est-à-dire le 12 mai, elle a dû être exécutée à Paris.

Pour savoir quand elle a dû être exécutée dans le département d'Ille-et-Vilaine, je prends le tableau des distances de Paris à Rennes, et je trouve qu'il y a trente-quatre myriamètres six kilomètres, ou soixante-neuf lieues anciennes.

69. J'ajoute donc un jour par dix myriamètres, ce qui me fait trois jours pour trente myriamètres; et quant aux quatre myriamètres de plus, je les néglige, parce qu'un sénatus-consulte (1) du 15 brumaire an 15 a

(1) Ce sénatus-consulte annule une élection faite par le collège électoral du département des Forêts, dont le chef-lieu est Luxembourg, dans une assemblée commencée le 25 thermidor an 12, comme contraire à l'acte des constitutions du 28 floréal an 12, parce que cet acte était exécutoire dans le département des Forêts, au plus tard le 3 prairial.

Or, la distance de Luxembourg à Paris est de trente-six myriamètres sept kilomètres. L'acte des constitutions du 28 floréal an

décidé implicitement que les fractions de dix à vingt myriamètres, ou de vingt à trente, etc., ne doivent pas être comptées; de manière que le délai pour trente - quatre ou même pour trente-neuf myriamètres, est le même que pour trente.

J'ajoute donc seulement le jour franc accordé par le Code, en tout quatre jours. Ainsi la loi étant promulguée à Paris le 10 mai, doit être exécutée à Rennes, et dans tout le département d'Ille - et - Vilaine, le cinquième jour après celui de la promulgation, c'est-à-dire le 15 mai.

70. Ces délais ne s'appliquent point aux décrets impériaux, qui ne sont pas préparés et rendus avec autant de publicité que les lois. Ils ne sont obligatoires, dans chaque département, que du jour auquel le bulletin officiel où ils sont imprimés a été distribué au chef-lieu du département, et ce jour est constaté par un registre tenu à la préfecture, où l'on certifie l'arrivée de chaque numéro.

Quant aux décrets qui ne sont point insérés

12 était exécutoire à Paris le 30; et trois jours après, c'est-à-dire le 3 prairial, dans le département des Forêts, dit le sénatus-consulte : donc il n'a compté que trois jours pour trente-six myriamètres sept kilomètres.

au bulletin, ou qui n'y sont indiqués que par leurs titres, ils sont obligatoires du jour qu'il en est donné connaissance aux personnes qu'ils concernent, par publication, affiche, notification ou signification, ou envois faits ou ordonnés par les fonctionnaires publics chargés de l'exécution. (1)

71. C'est du jour où le projet de loi proposé par le gouvernement a été décrété par le corps législatif, que la loi prend sa date; car l'acte du corps législatif est loi du moment de son émission. Ce sont les termes du conseil d'état dans son avis du 5 pluviôse an 8, imprimé dans le bulletin des lois.

« La promulgation, dit-il, est nécessaire » sans doute; mais seulement pour faire con- » naître la loi, pour la faire exécuter. C'est » la première condition, le premier moyen » de son exécution, et voilà pourquoi elle » appartient au pouvoir exécutif. Le gouver- » nement a une part à la législation, mais » seulement par la proposition de la loi; et » quand il la promulgue, ce n'est plus comme » partie intégrante du pouvoir législatif, mais » seulement comme pouvoir distinct et sé- » paré, comme pouvoir exécutif. Et il faut

(1) Avis du conseil d'état, approuvé par l'Empereur le 25 prairial an 13. Voyez aussi l'esprit du Code Napoléon, t. 3, p. 2 et 3, édit. in-8°.

» bien se garder de confondre cette promul-  
 » gation avec la sanction que le Roi consti-  
 » tutionnel avait en 1791, ou avec l'accep-  
 » tation que le conseil des anciens avait par  
 » la constitution de l'an 5. Cette sanction  
 » et cette acceptation étaient parties néces-  
 » saires de la formation de la loi, et ne  
 » ressemblaient en rien à sa promulgation.  
 » Aussi la loi datait-elle, en 1791, du jour de  
 » la sanction; et sous la constitution de l'an 5,  
 » du jour de l'acceptation par les anciens, et  
 » non du jour de sa promulgation, soit par  
 » le Roi constitutionnel, soit par le directoire  
 » exécutif.

» Ainsi, sous la constitution actuelle, elle  
 » doit dater du jour de son émission par le  
 » corps législatif, dernière condition essen-  
 » tielle à sa formation. »

72. Si la loi n'est exécutoire que du jour où la promulgation en est réputée connue, il s'ensuit qu'elle ne peut avoir d'effet rétroactif, et c'est la disposition du 2<sup>e</sup> article du Code. (1)

(1) Le passage de la loi ancienne à la nouvelle a fait naître beaucoup de questions difficiles que l'on a nommées avec raison *transitoires*. Nous ne nous en occuperons que très-rarement, parce qu'elles perdent chaque jour de leur importance, et que d'ailleurs elles ont été traitées, *ex professo*, par un jurisconsulte du premier rang, M. Chabot de l'Allier, dans son savant ouvrage des *Questions Transitoires*.

Si les lois pouvaient avoir un effet rétroactif, il n'y aurait plus ni liberté ni sureté. La liberté civile consiste dans le droit de faire ce que la loi ne défend pas. On regarde comme permis tout ce qui n'est pas défendu. Il est impossible aux citoyens de prévoir qu'une action innocente aujourd'hui sera défendue demain.

Cependant si une loi obscure avait besoin d'être interprétée par le législateur, la loi interprétative aurait son effet du jour de la loi qu'elle explique, parce qu'alors le législateur ne statue rien de nouveau ; il déclare et fixe le sens de la loi ancienne. Ce n'est pas faire une loi nouvelle que de déclarer le sens de la loi qui existe déjà. Il est donc dans la nature des choses que l'interprétation, qui n'est que la loi clairement expliquée, remonte au tems de la loi même. (1)

Mais les jugemens rendus en dernier ressort, et les transactions passées pendant que le sens de la loi était obscur ou douteux, conservent tout leur effet.

(1) Ainsi un avis du conseil d'état, approuvé par l'Empereur, doit influencer dans les contestations comme s'il faisait partie de la loi qu'il explique. Voyez les conclusions du savant Merlin, lors de l'arrêt de la cour de cassation, dans l'affaire Mac-Mahon, du 30 pluviôse an 13.

## SECTION VII.

*Des effets de la loi et de sa sanction.*

## S O M M A I R E.

73. *La loi commande, défend, permet et punit.*
74. *Des lois préceptives.*
75. *Des lois prohibitives.*
76. *Des lois permissives.*
77. *Sanction de la loi.*
78. *Sanction du droit naturel.*
79. *Sanction des lois civiles.*
80. *Nullité des actes contraires aux préceptes ou aux prohibitions de la loi.*
81. *Examen de la distinction entre les lois prohibitives et les préceptives.*
82. *La disposition de l'art. 1030 du Code de procédure, ne doit pas être étendue aux lois d'une autre espèce.*
83. *Exemples tirés de l'art. 1394 du Code Napoléon, et des dispositions du même Code sur le divorce par consentement mutuel.*
84. *La loi produit une obligation.*
85. *Des devoirs et des droits.*
86. *Définition de l'obligation.*
87. *Il n'existe point de droit sans devoir, et vice versa.*
88. *Loi, obligation, droit et devoir, sont des corrélatifs.*
89. *En quoi consiste l'essence de l'obligation, et comment elle lie les volontés.*
90. *De l'obligation dans le sens actif.*
91. *Résumé de toute la jurisprudence.*



APRÈS avoir fait connaître ce que c'est que la loi, comment elle se fait, de quel jour elle est exécutoire, il faut voir quels en sont les effets, quelles sont les personnes qu'elle oblige, quelles sont les personnes chargées de l'exécuter.

73. La loi commande, défend, permet et punit. *Legis virtus hæc est imperare, vetare, permittere, punire.* L. 7, ff. de leg.

74. La loi commande certaines actions; elle règle la forme de certains actes et les accessoires qui doivent les accompagner. Les lois de cette nature sont appelées préceptives.

75. La loi défend les actions qui troublent le repos de la société ou qui blessent les droits d'autrui: ce sont les contraventions et les délits publics. Elle défend certains actes relatifs à la transmission des propriétés, à la capacité des personnes ou à d'autres objets. Les lois de cette nature sont appelées prohibitives.

76. La loi permet certaines actions sans les commander. Par exemple, elle permet de faire un testament, d'instituer des héritiers.

C'est ce qu'on appelle des lois permissives. Elles rentrent dans les deux premières classes, en ce qu'elles renferment implicitement la

défense de troubler, dans l'exercice de son droit, celui qui ne fait qu'user de la permission de la loi, et l'ordre de respecter les droits qu'il a conférés en vertu de cette permission.

77. Enfin la loi punit les infracteurs de ses préceptes ou de ses défenses, et récompense ceux qui les observent. C'est ce qu'on appelle la sanction de la loi; et c'est de là qu'elle tire sa force obligatoire.

La sanction de la loi est donc la peine ou la récompense, le bien ou le mal attachés à l'observation ou à la violation de ses préceptes ou de ses défenses.

Dans un autre sens, la sanction de la loi est la disposition qui prononce la peine ou la récompense attachée à telle ou telle action. (1)

78. La sanction du droit naturel se trouve (d'abord) dans la religion, qui nous enseigne que l'homme ne meurt pas tout entier; que l'ame est immortelle; qu'il existe une autre vie et un Dieu rémunérateur et vengeur.

On la trouve encore dans cette considération publique dont ont joui, chez tous les peuples

(1) Dans un autre sens encore, la constitution de 1791 nomme *sanction* le consentement du Roi aux décrets du corps législatif.

et dans tous les tems, ces hommes bons et presque divins, dans quelque classe de la société qu'ils ayent vécu, dont la vie, dévouée au bonheur de leurs semblables, n'a été qu'une suite d'actions vertueuses et utiles à leurs concitoyens.

Enfin, on la trouve dans le sentiment délicieux d'une conscience pure, dans le bonheur dont jouit intérieurement celui qui n'a rien à se reprocher, et qui a observé tous les préceptes de la loi; dans les remords dont est déchiré le cœur du scélérat, qui ne peut se fuir lui-même; dans l'infamie et la honte dont il est couvert à ses propres yeux, lors même qu'il est parvenu à dérober sa turpitude aux yeux du public.

79. Les lois humaines ont donné une sanction plus forte aux préceptes du droit naturel, (ainsi qu'aux préceptes positifs qu'elles y ont ajouté.)

Elles ont voulu d'abord que la force publique fût employée pour contraindre chaque citoyen à leur obéir. Elles ont porté plus loin la prévoyance. Elles ont prononcé des peines ou des châtimens contre les infracteurs de la loi, et ces peines sont proportionnées à l'importance de chaque délit ou de chaque contravention, et au trouble plus ou moins

grand qu'il porte dans la société. C'est l'objet du Code pénal.

80. Outre ces peines, qu'on peut regarder comme la sanction spéciale de la loi, il existe une sanction générale commune à la plupart des lois; c'est la nullité des actes qui sont contraires à leurs prohibitions ou à leurs préceptes.

81. Les auteurs enseignent communément, (1) et leur doctrine est conforme à la loi 7. c. de *legibus*, que les lois prohibitives emportent la peine de nullité, quoique cette peine n'y soit pas formellement exprimée, et ils n'étendent pas cette maxime aux lois préceptives. Cependant, aux yeux de la raison, les préceptes de la loi ne semblent pas moins forts que ses défenses. Souvent même la différence des lois préceptives et prohibitives ne consiste que dans la texture des mots. Si l'on ne s'attachait qu'à ce qui semblerait devoir être, il faudrait donc poser en principe que tous les actes où les préceptes de la loi n'ont pas été observés, sont nuls ou doivent être annullés, aussi bien que ceux qui sont contraires à ses prohibitions: autrement

(1) Bouhier, sur Bourgogne, observ. 19, n° 4, et les auteurs qu'il cite. Portalis, titre préliminaire du projet de code, art. 4, §. 2.

la loi ne serait plus un précepte obligatoire, elle ne serait qu'un conseil; elle serait imparfaite. Telle était à Rome, au rapport d'Ulpien, (1) la loi Cincia, qui défendait de donner au-delà d'un certain taux, sans annuler la disposition qui excédait le taux fixé.

Mais la législation n'a encore été portée chez aucun peuple à un degré de perfection suffisant, pour qu'on puisse y établir en principe que tous les actes où les préceptes de la loi n'ont pas été observés sont nuls. Aux lois rigoureusement nécessaires, tous les législateurs ont ajouté beaucoup de dispositions réglementaires, et l'expérience a fait sentir que l'équité naturelle serait blessée si l'on prononçait la nullité de tous les actes où ces réglemens n'ont pas été observés. On a donc été contraint de distinguer dans les lois, celles dont l'inobservation emporte ou n'emporte pas la peine de nullité.

82. La chose en est venue au point que l'article 1030 du Code de procédure civile pose en principe, « Qu'aucun exploit ou » acte de procédure ne pourra être déclaré » nul, si la nullité n'en est pas formellement » prononcée par la loi. »

(1) *Fragm. liv. 1, tit. 1. Et ibi Schulting. Heinecc. jus nat. ex gent., lib. 2, §. 55.*

Disposition qu'il ne faut pas étendre aux lois d'une autre espèce, mais qui, appliquée aux règles minutieuses de la procédure, a un motif (d'équité). Les actes de procédure ne sont pas l'ouvrage des parties, qui ne peuvent se passer du ministère d'un officier ministériel, que souvent elles ne connaissent pas, qu'elles ne peuvent même pas toujours connaître. Si les fautes qu'il peut commettre dans des formes arbitraires et multipliées étaient toujours suivies de nullité, ses commettans se trouveraient les victimes innocentes de son ignorance, sans autre ressource que l'exercice d'une responsabilité toujours incertaine et souvent inutile.

Il a donc fallu réserver la peine de nullité pour l'inobservation des formes jugées essentielles.

85. Au reste, si les lois prohibitives emportent la peine de nullité, quoiqu'elle n'y soit pas exprimée, il n'en faut pas conclure que l'inobservation des lois préceptives, autres que celles de la procédure, n'emportent jamais la peine de nullité, à moins qu'elle n'y soit formellement exprimée. Il suffit pour cela qu'elles se soient expliquées de manière à faire connaître que l'esprit et l'intention du législateur a été d'énoncer un précepte vrai-

rement  
toujours

297-298

.129 -  
- 166

14 - 266

- 2206

210



ment obligatoire. On peut en citer pour exemple l'article 1394 du Code civil, qui ordonne que « toutes conventions matrimoniales seront » rédigées, avant le mariage, par acte devant » notaire. »

En ordonnant que les conventions de cette nature seraient passées devant des notaires, le législateur a implicitement défendu de les passer sous seings-privés.

On peut encore citer pour exemple les dispositions du Code sur le divorce par consentement mutuel, qui sont toutes de rigueur. La moindre infraction, la moindre irrégularité emporte la peine de nullité. (1)

Nous essayerons d'approfondir la théorie des nullités dans le 5<sup>e</sup> livre, ch. 5, sect. 7.

84. Nous avons dit que la loi commande et qu'elle défend. L'effet direct et principal du commandement et de la défense est d'obliger.

Toute obligation suppose donc une loi antérieure; toute loi produit une obligation.

85. Les actions commandées sont des devoirs pour celui qui est obligé de les faire; elles sont un droit pour celui à qui la loi donne la faculté d'exiger qu'elles soient faites. (2)

(1) Voyez l'arrêt de la cour de cassation du 3 octobre 1810.

(2) Heinec. in Puffend., lib. 1, ch. 1, §. 1.

165. 10

L'omission des actions défendues par la loi est également un devoir, et il en naît un droit en faveur de celui qui a intérêt que ces actions ne soient pas faites. Ce droit consiste dans la faculté de les empêcher, ou de demander la réparation du préjudice qu'elles lui ont causé.

Le devoir est donc l'action commandée, ou l'omission de l'action défendue par la loi.

Le droit est la faculté d'exiger que ces actions soient faites, omises ou souffertes.

86. L'obligation est la nécessité morale de faire les actions commandées ou d'éviter les actions défendues par la loi, et de souffrir celles qui sont permises.

87. Il ne peut exister aucun droit en faveur d'une personne, sans qu'il existe un devoir imposé à une autre personne. Si j'ai le droit de passer dans votre champ, je ne puis l'avoir qu'en vertu d'une loi, ou, ce qui revient au même, d'une convention sanctionnée par la loi. C'est pour vous un devoir de m'y laisser passer; c'est une obligation de me souffrir.

88. Ainsi loi, obligation, droit et devoir sont des corrélatifs qui se supposent réciproquement.

On appelle corrélatifs les termes par les-

quels on désigne des choses qui ne peuvent exister l'une sans l'autre. Par exemple, père et enfant, montagne et vallée, etc.

89. L'obligation que produit la loi n'est point une contrainte physique et absolue. La loi oblige par la considération des peines ou des récompenses attachées à l'infraction de ses prohibitions, ou à l'observation de ses préceptes. Elle lie les volontés, *ligat, obligat*. Les jurisconsultes romains l'ont définie un lien de droit; *vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ*.

Le mot obligation est donc pris ici dans un sens figuré ou métaphorique, pour exprimer la contrainte morale où nous sommes de faire ou de ne pas faire une action, afin d'éviter les peines ou d'obtenir les récompenses qui en seraient la suite.

La volonté de l'homme n'est point contrainte d'une manière absolue par l'obligation morale. Il demeure physiquement libre de faire ou de ne pas faire l'action commandée ou défendue; mais l'effet qui suivra l'action ou l'omission est nécessaire; il est réglé par la nature ou par la loi.

Cette nécessité qui lie des effets bons ou mauvais, des peines ou des récompenses aux actions libres, est une nécessité absolue re-

lativement à l'individu qui ne peut la changer.

Or, comme il est dans la nature de l'homme de rechercher toujours son bonheur ou celui de ses semblables, il s'ensuit qu'il est moralement obligé ou contraint de se déterminer à faire ce qu'il croit propre à l'y conduire, comme à éviter ce qui l'en détourne.

L'espèce de contrainte ou de nécessité qui le détermine n'est donc point absolue, mais conditionnelle; c'est-à-dire, que s'il veut atteindre le but qu'il se propose, éviter la peine ou se procurer l'avantage qu'il prévoit, il est obligé de faire ou de ne pas faire telle ou telle action.

On appelle cette nécessité *morale*, parce que, pour ne pas s'y soumettre, il faut avoir des mœurs contraires à la nature de l'homme.

90. L'obligation, que nous avons définie la nécessité morale de faire ou de ne pas faire, est prise dans un sens passif.

Si nous voulons savoir ce que c'est que l'obligation prise dans un sens actif, il faut examiner comment nous sommes obligés. Nous avons dit que c'est par la considération des suites de notre action, des peines ou des récompenses qui y sont attachées. C'est en comparant la peine prononcée contre telle action, avec l'avantage plus faible qu'elle

pourrait nous procurer, que nous nous sentons obligés de nous en abstenir.

L'obligation, dans ce sens, ou le motif qui nous fait agir, est donc la comparaison des suites de l'action avec l'avantage que nous en pourrions espérer.

*Obligatio activè sumpta, quam activam appellare lubet, est connexio motivi cum actione sive positivá, sive negativá. Consistit autem motivum in repræsentatione boni ex actione positivá, et mali ex negativá fluentis. Wolff. inst. juris., nat. et gent., §. 35.*

J'insiste sur ces motions élémentaires, dont l'analyse et la méditation répandent beaucoup de clarté sur toutes les parties de la jurisprudence.

91. La connaissance des lois, celle des obligations, des devoirs et des droits qui en dérivent, de la manière d'acquérir ces droits, de les conserver ou de les perdre, enfin de contraindre les autres à remplir leurs devoirs; voilà toute la jurisprudence.

## SECTION VIII.

*Quand on peut renoncer aux dispositions ou aux avantages de la loi.*

---

## S O M M A I R E.

92. *Chacun peut renoncer au droit introduit en sa faveur.*
93. *Mais non pas aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.*
94. *On peut néanmoins proroger la juridiction d'un tribunal de première instance.*
95. *Secus de la juridiction d'une cour d'appel.*
96. *Pourquoi on peut proroger la juridiction.*
97. *Explication de la maxime qu'on peut renoncer au droit introduit en sa faveur.*
98. *On ne peut renoncer au droit de tester, aux prescriptions non acquises, etc.*
99. *Exceptions à la maxime qu'on peut renoncer au droit introduit en sa faveur.*
100. *Difficulté d'établir sur ce point des règles invariables.*
101. *Conséquence de cette discussion.*
102. *Il est plus facile aujourd'hui qu'autrefois, de connaître les lois auxquelles on peut déroger.*

---

92. L'OBJET le plus ordinaire des lois est de régler les droits respectifs des citoyens. Or, comme chacun est toujours libre de re-



noncer à ses droits, il s'ensuit qu'en général les citoyens peuvent renoncer aux dispositions des lois qui ne sont introduites qu'en leur faveur, et qui n'intéressent qu'eux seuls.

*Est regula juris antiqui, omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt renunciare.* L. 29, C. de pactis.

93. Mais on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

C'est la disposition de l'article 6 du Code Napoléon, qui est tiré du droit Romain, L. 6, C. de pactis; L. 45, ff. de reg. jur.; L. 38, ff. de pact.

94. Cette maxime, qui paraît évidente, n'est pourtant pas sans exception. Par exemple l'ordre des juridictions où la compétence des tribunaux est de droit public.

Cependant les particuliers soumis à la juridiction d'un tribunal ordinaire de première instance, peuvent se soumettre à être jugés par un autre. C'est ce qu'on appelle proroger la juridiction.

95. Mais ils ne pourraient pas porter une affaire directement devant une cour d'appel qui ne peut juger en premier ressort. Ils ne

pourraient pas non plus convenir que l'appel d'un tribunal de première instance serait porté devant une cour d'appel qui lui est étrangère, parce qu'ils ne peuvent donner à cette cour le pouvoir de réformer les jugemens d'un tribunal qui n'en dépend point, et qui n'est pas situé dans son ressort.

96. Si les parties peuvent proroger la juridiction d'un tribunal de première instance, c'est que le principe que le demandeur doit plaider dans la juridiction du défendeur est introduit en faveur de celui-ci, et que, suivant la maxime que nous avons établie d'abord, il est permis à chacun de renoncer au droit introduit en sa faveur.

97. Cette dernière maxime est aussi sujette à beaucoup de limitations. On peut toujours renoncer à un droit acquis, par exemple, à une succession ouverte. Mais on ne peut pas toujours renoncer à un avantage futur, à l'effet futur de la loi, quoiqu'elle n'ait pour objet que l'intérêt des particuliers, quoiqu'elle ne soit introduite qu'en leur faveur.

98. Par exemple, la faculté de tester n'est introduite qu'en faveur des particuliers; il en est de même de la rescision pour cause de lésion, de la prescription, etc. Cependant

on ne peut renoncer à la faculté de tester, ni à la rescision pour lésion, avant que l'action soit ouverte (art. 1674), ni à la prescription avant qu'elle soit acquise. Art. 2220.

99. La maxime qu'on peut déroger ou renoncer aux lois qui ne sont introduites qu'en faveur des particuliers, souffre donc exception. (1) 1° Toutes les fois que la loi elle-même a défendu de déroger à ses dispositions; 2° lorsqu'on peut induire de ses dispositions ou de ses motifs, qu'elle est absolument prohibitive; 3° lorsque les dispositions de la loi ont pour fondement quelque cause publique ou politique, ou l'intérêt d'un tiers.

100. Les jurisconsultes qui ont écrit sur la matière des statuts, où l'on examine quelles sont les lois auxquelles on peut, ou l'on ne peut pas déroger, avaient cherché une règle de décision dans la distinction entre les lois prohibitives et non prohibitives. Mais l'imperfection de la législation avait rendu cette matière tellement obscure, que les plus grands génies en jurisprudence, depuis Dumoulin jusqu'à Bouhier et Duparc-Poullain, n'ont pu la réduire à des principes simples, uniformes et invariables. Les plus anciens auteurs en-

(1) Bouhier, sur Bourgogne, observ. 21, n° 53, 57, 63 et 68.

seignaient communément qu'on ne peut déroger aux lois ou statuts prohibitifs. Mais ceux qui ont écrit après eux, (1) ont observé et prouvé que toutes les lois conçues en forme de prohibition, *nul ne peut, on ne peut*, etc., ou autres semblables, ne sont pas absolument prohibitives, en ce sens, qu'on ne puisse y déroger, et qu'on ne peut juger que par le motif de la loi, et par son objet, *secundum subjectam materiam*, si elle est absolument prohibitive.

Duparc-Poullain (2) distingue les statuts prohibitifs et les statuts exclusifs ou négatifs, et dit : Que les statuts prohibitifs sont ceux auxquels on ne peut déroger par aucune convention. Il avoue ensuite, qu'on ne peut donner de règles certaines pour connaître si les lois ou les statuts sont prohibitifs, ou s'ils ne sont qu'exclusifs et négatifs.

101. Ce n'est donc point dans la distinction des lois prohibitives ou non prohibitives, qu'on peut trouver une règle invariable pour connaître celles auxquelles on peut déroger.

102. Cette discussion doit faire sentir combien il est essentiel de ne point s'habituer à

(1) V. Bouhier, observ. 21, n<sup>os</sup> 62, 68, 71, 72; d'Argentré, in art. 218, Gloss. 3. de l'ancienne coutume de Bretagne; Basnage, sur Normandie, t. 2, p. 217, édit. de 1720.

(2) T. 8, pag. 202 et 204.

à se contenter de mots, et de n'en laisser passer aucun sans en pénétrer le sens. Enfin, elle montre l'écueil où ont échoué les esprits les plus forts, les auteurs les plus savans, et combien il est difficile de faire des règles générales en jurisprudence. *Omnia definitio in jure civili periculosa est. Parum est enim ut non subverti possit.* L. 202, ff. de R. J.

Aujourd'hui que nous avons un Code uniforme pour toute la France, il est plus facile de distinguer les lois auxquelles on peut déroger. Le but et les motifs de chaque disposition sont mieux connus, soit qu'elles aient les personnes ou les choses pour objet principal, soit qu'elles aient eu l'intention d'énoncer des préceptes et des prohibitions absolus, ou simplement relatifs à l'intérêt de quelques personnes. Le législateur a même souvent déclaré, quand on pouvait ou quand on ne pouvait pas déroger aux dispositions de la loi. Par exemple, les lois relatives aux droits respectifs des époux, n'ont été faites que pour tenir lieu de contrat de mariage aux personnes qui n'en ont point fait. Il est donc de la nature de ces dispositions de pouvoir être changées par des conventions particulières, à l'exception de quelques points auxquels la loi a expressément défendu de déroger.

quid

mais au  
quelques  
certains  
sans doute  
sans, m

## SECTION IX.

*Quelles personnes la loi oblige.*

---

## SOMMAIRE.

103. *La loi oblige tous les sujets du Souverain qui l'a faite, même les étrangers qui habitent son territoire, ou qui y voyagent.*
104. *Ils sont en plusieurs cas justiciables des tribunaux du pays, en matière de police, et même en matière civile.*
105. *Quoique les lois ne commandent qu'aux personnes, néanmoins, quand on considère leur objet, on les divise en lois personnelles et en lois réelles.*
106. *Les lois personnelles régissent les français, même résidant en pays étranger.*
107. *Les lois réelles régissent les immeubles situés en France, même possédés par des étrangers.*
108. *Exemples et applications des lois personnelles.*
109. *Application des lois réelles aux étrangers.*
110. *La forme des actes est régie par la loi du lieu où ils ont été passés.*

---

105. UN Souverain ne peut commander qu'à ses sujets. Sa puissance ne s'étend point sur les étrangers. Cependant s'ils viennent habiter son territoire, s'ils y voyagent, ils sont censés se soumettre aux lois et au Souverain du pays. Les lois (de l'hospitalité qui dérivent du droit naturel) exigent que tout étranger respecte



les lois du pays où il passe, ou dans lequel il réside, et qu'il s'y soumette; d'autant mieux que, dans le cours de son voyage, et pendant le tems plus ou moins long de sa résidence, il est protégé par ces lois.

L'article 3 du Code civil n'a donc fait qu'énoncer une maxime de la raison naturelle, consacrée par le droit politique de toutes les nations, lorsqu'il a dit que « les lois de police » et de sureté obligent tous ceux qui habitent le territoire. »

104. Ainsi les étrangers qui délinquent sont justiciables des tribunaux du pays. Ils le sont même en matière civile, dans beaucoup de cas, comme nous le verrons par la suite.

105. Les lois ne commandent qu'aux personnes. Néanmoins, si l'on considère leur objet principal, on distingue celles qui ne sont relatives qu'à l'état et à la capacité des personnes, de celles qui règlent la transmission des biens. Les premières sont appelées lois personnelles, les secondes lois réelles.

106. L'art. 3 veut que « les lois concernant l'état et la capacité des personnes » régissent les français, même résidant en » pays étranger. »

107. « Et que tous les immeubles situés en  
» France , même ceux possédés par des étran-  
» gers , ( qui peuvent en posséder ) soient  
» régis par la loi française. »

108. Les lois sur la légitimité des enfans , sur la minorité ou la majorité , sur la puissance paternelle ou maritale , etc. , sont des lois personnelles ; elles suivent par-tout la personne des français.

Ainsi , par exemple , un français résidant en Angleterre ne pourrait s'y marier avant vingt-cinq ans , sans le consentement de ses père et mère , quoique les lois anglaises l'autorisent à faire un tel mariage à vingt-un ans.

Un français enfant naturel , légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère , conformément à l'art. 331 du Code , sera légitime même en Angleterre , où la légitimation par mariage subséquent n'est pas admise. ( 1 )

109. Un étranger qui posséderait des immeubles en France , n'en pourrait disposer que suivant les lois françaises. Il ne pourrait donner plus que ces lois ne permettent , ni donner la quotité disponible aux personnes qu'elles déclarent incapables de recevoir.

110. Mais quant à la forme des actes par

(1) Blackstone , Book , 1 , chap 16 , n. 2.

lesquels on dispose, c'est-à-dire, aux formalités et à l'authenticité de ces actes, c'est la loi du lieu où l'acte a été passé qu'il faut suivre. (1)

## SECTION X.

*Par qui et comment la Loi peut être appliquée.*

---

### SOMMAIRE.

111. *Du pouvoir judiciaire.*
112. *Il doit être séparé de la puissance législative et de la puissance exécutive.*
113. *Les constitutions de l'Empire ont séparé le pouvoir judiciaire du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.*
114. *Etablissement des bureaux de paix et de conciliation.*
115. *Il y a deux degrés de juridiction ;*
116. *Et une cour de cassation qui ne connaît pas du fond des affaires.*
117. *Ses attributions.*
118. *Elle exerce un droit de censure sur les cours d'appel et sur les cours criminelles ; mais non la puissance judiciaire.*
119. *La puissance judiciaire n'est exercée que par les justices de paix, par les tribunaux de première instance et par les cours d'appel.*
120. *Les juges et présidens sont nommés à vie et inamovibles, à moins qu'ils ne soient condamnés pour forfaiture.*

(1) Bouhier, sur Bourgogne, chap. 28.

121. *Le pouvoir de juger n'est point exercé par un seul homme, excepté dans les justices de paix.*
122. *L'Empereur ne peut exercer la puissance de juger, ni la faire exercer par son conseil d'état.*
123. *Ce principe sacré a été reconnu et proclamé par S. M. Impériale et Royale;*
124. *Dans l'affaire du sieur du Chatenet,*

111. APRÈS avoir examiné les principaux effets de la loi, les personnes qui y sont soumises, il reste à examiner par qui et comment la loi peut être appliquée.

Le pouvoir d'appliquer la loi aux faits particuliers, de juger les différens qui naissent entre les citoyens, et de punir les crimes, est ce qu'on appelle le pouvoir judiciaire.

112. « Il n'y a point de liberté (1) si la » puissance de juger n'est pas séparée de la » puissance législative et de la puissance exécutive. Si elle était jointe à la puissance » législative, le pouvoir sur la vie et la » liberté des citoyens serait arbitraire, car » le juge serait législateur. Le corps législatif » étant habitué à faire des lois ou des règles, » pourrait difficilement se soumettre à ne suivre » que des règles déjà faites, à les interpréter » pour en appliquer les conséquences. »

D'un autre côté, si le pouvoir judiciaire était

(1) Montesquieu, esprit des lois, liv. 11, chap. 6.

uni au pouvoir exécutif, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur, et il n'y aurait aucune autorité supérieure qui pût réprimer ses écarts ou ses erreurs.

113. Les constitutions de l'Empire français ont séparé le pouvoir judiciaire du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Elles l'ont rendu indépendant de ce dernier, quoique agissant toujours sous la surveillance du Magistrat suprême.

114. La constitution de l'an 8 a conservé les justices de paix, dont l'origine remonte en France à la loi du 24 août 1790, et dont la principale fonction est de concilier les parties, s'il est possible, et de les inviter, en cas de non conciliation, à se faire juger par des arbitres. Art. 60.

Elle a voulu forcer les citoyens de s'arrêter dans le temple de la concorde, avant de passer le seuil du temple de la justice.

115. Elle a établi deux degrés de juridiction, créé des tribunaux de première instance et des cours impériales (d'appel), pour réformer les erreurs qui pourraient échapper aux premiers juges.

116. Et comme les cours d'appel ne sont pas infallibles, comme elles pourraient, si leurs arrêts n'étaient soumis à aucune révision, à aucune censure, changer les lois

et les modifier de diverses manières, introduire ainsi une jurisprudence différente dans chaque ressort, et replonger insensiblement la législation dans le cahos d'où la fait sortir le grand bienfait d'un Code uniforme pour toute la France, la constitution a créé une cour de cassation qui ne connaît pas du fond des affaires, mais qui casse les jugemens rendus sur des procédures irrégulières, ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi : elle renvoie ensuite le fond du procès au tribunal qui doit en connaître. Art. 66.

117. Cette cour prononce encore sur les demandes en réglemeut de juges, sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de soupçon légitime (1) ou de sureté publique, et sur les prises à partie contre un tribunal entier, art. 65 ; mais non pas contre

(1) Cette disposition a été modifiée par le Code de procédure. Le titre 19 attribue la connaissance des réglemens de juges, 1<sup>o</sup> aux tribunaux de première instance, s'il s'agit de tribunaux de paix ressortissant au même tribunal ; 2<sup>o</sup> aux cours impériales, s'il s'agit de tribunaux de première instance situés dans le même ressort d'appel, ou de tribunaux de paix situés dans des ressorts différens ; 3<sup>o</sup> à la cour de cassation, s'il s'agit de cours impériales ou de tribunaux de première instance situés dans différens ressorts.

Le titre 20 veut que la demande en renvoi, pour cause de soupçon légitime résultant de la parenté entre l'une des parties et un ou plusieurs juges, soit portée aux cours impériales ou à la cour de cassation, selon qu'il s'agit de décliner une cour ou un tribunal de première instance. Voyez aussi l'arrêt de la cour de cassation du 29 juillet 1807. Sirey, décis. div., an 1807, pag. 120.



une cour d'appel : la connaissance en est réservée à la haute cour impériale. Art. 101, §. 7 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

118. Enfin la cour de cassation exerce un droit de censure et de discipline sur les cours impériales. Elle peut, pour causes graves, suspendre les juges de leurs fonctions et les mander près du grand-juge, pour y rendre compte de leur conduite. Art. 82 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10.

Ainsi la cour de cassation n'exerce point la puissance judiciaire proprement dite; (1) elle exerce une censure légale et nécessaire sur les cours et sur les tribunaux, auxquels seuls la puissance judiciaire est déléguée.

119. Cette puissance, quoique toujours sous la surveillance du Magistrat suprême, n'est donc exercée et ne peut être exercée en France que par les juges de paix, les tribunaux de première instance et les cours d'appel.

120. Et pour que l'exercice de ce pouvoir soit indépendant, les juges et les présidens des tribunaux sont nommés à vie. Ils sont inamovibles, à moins qu'ils ne soient condamnés pour forfaiture.

(1) Pas même lorsqu'elle poursuit les juges pour forfaiture, puisqu'elle est obligée en ce cas de renvoyer le jugement aux juges compétens. Voyez la loi sur l'organisation des tribunaux, du 27 ventôse an 8, articles 80 et suiv.

121. A l'exception des justices de paix, qui ne connaissent que des affaires d'une très-légère importance, le pouvoir de juger n'est point exercé par un seul homme, il est partagé entre plusieurs; et les jugemens ni les arrêts ne peuvent être rendus que par le nombre de juges réglé par la loi.

122. L'exercice du pouvoir judiciaire, par les tribunaux établis, est en France un point fondamental et tellement constitutionnel, que l'Empereur, quoique Magistrat suprême et représentant héréditaire de la nation, ne peut exercer la puissance de juger, ni la faire exercer par son conseil d'état. Il n'y peut donc évoquer les affaires des particuliers, comme le faisaient autrefois les Rois de France, malgré les réclamations des parlemens, malgré les privilèges de la Bretagne, si précis sur ce point. (1)

123. Ce principe, sans lequel la liberté civile ni la propriété n'auraient point une garantie suffisante, a été reconnu dans un avis du conseil d'état du 31 janvier 1806, que S. M. a non-seulement approuvé, mais qu'elle a fait insérer dans le bulletin des lois, comme un hommage public qu'elle rend aux principes établis par les constitutions de l'Empire.

(1) Voyez le Recueil des titres concernant les franchises et libertés de Bretagne, au sujet des évocations, réimprimé à Rennes en 1786.

124. Un sieur du Chatenet s'était pourvu à la cour de cassation contre un arrêt qui annullait le testament de la demoiselle Tellier ; faute par le notaire d'avoir fait mention expresse que l'acte était écrit de sa main, la cour de cassation rejetta le pourvoi.

Du Chatenet adressa directement à S. M. une réclamation qui fut renvoyée au conseil d'état.

Le conseil considéra que les constitutions n'ont établi que deux degrés de juridiction ; qu'elles ont créé des cours d'appel pour juger en dernier ressort.... Mais que des raisons, d'un intérêt général, ont exigé qu'après les juges supérieurs établis pour réparer les erreurs d'une première décision, on ne permît pas de remettre en question ce qui a été jugé par les cours ; que , s'il en était autrement, on ne voit pas où il faudrait arrêter ces examens ultérieurs, ni quelle plus forte garantie la société aurait contre les erreurs des troisièmes et quatrièmes juges.

Qu'à la vérité les arrêts des cours n'ont le caractère de décisions souveraines, qu'autant qu'ils sont revêtus de toutes les formalités requises pour constituer un jugement ; que si les formes ont été violées, il n'y a pas de jugement à proprement parler, et que la cons-

titution a créé la cour de cassation pour annuler ces actes irréguliers, ainsi que les arrêts qui se trouvent en opposition formelle avec une disposition textuelle de la loi; que telles sont les seules garanties que les constitutions de l'Empire ont données contre les erreurs des magistrats : qu'après ces moyens constitutionnels épuisés il ne reste plus aucun recours, et qu'on ne pourrait s'écarter de ces principes conservateurs, sans tomber dans un arbitraire inconciliable avec le droit de propriété et avec la liberté civile.

## SECTION XI.

### *Du pouvoir d'interpréter la Loi.*

### S O M M A I R E.

125. *Ministère des juges ; nécessité d'interpréter la loi.*
126. *Deux sortes d'interprétation, l'une par voie de doctrine, l'autre par voie d'autorité.*
127. *A qui appartenait, sous l'ancienne jurisprudence, le droit d'interpréter la loi par voie d'autorité, et de l'influence de l'usage en cette matière.*
128. *Les lois constitutionnelles ne peuvent être interprétées que par un sénatus-consulte organique.*
129. *Qui peut aujourd'hui interpréter les lois? Disposition de la constitution de l'an 8 à ce sujet ; doute*

*qui en résultait relativement à la force des avis du conseil d'état.*

130. *Opinion de M. Merlin, jurisprudence de la cour de cassation.*
131. *Loi du 16 septembre 1807; l'interprétation se fait par un décret impérial.*
132. *Elle est de droit, si la cour de cassation annulle deux arrêts rendus dans la même affaire, etc.*
133. *Motif de la loi du 16 septembre 1807.*
134. *Les décrets interprétatifs de la loi doivent être appliqués par les tribunaux.*
135. *Les rescrits du Prince sont contraires à la constitution.*
136. *Réflexions sages de M. Malleville à ce sujet.*
137. *Défense aux juges de faire des réglemens.*
138. *Mais ils doivent, sous peine de déni de justice, prononcer dans les affaires civiles, quoique la loi soit muette.*
139. *Secus dans les affaires criminelles.*
140. *Ce n'est qu'aux juges qu'il appartient de prononcer dans les cas non prévus par la loi, et pourquoi?*
141. *Quelle règle ils doivent suivre alors.*
142. *Quelques règles d'interprétations; renvoi aux auteurs qui ont écrit sur le droit naturel.*



125. LE ministère des juges est d'appliquer les lois avec discernement et fidélité; de juger suivant la loi, et non pas de juger la loi. *Meminisse debet judex ne aliter judicet quam legibus proditum est.* Inst. de Off. jud. in princip.

Mais il est souvent nécessaire d'interpréter la loi, c'est-à-dire d'en fixer le sens lorsqu'il est incertain.

126. Il y a deux sortes d'interprétation : celle par voie de doctrine, et celle par voie d'autorité.

L'interprétation par voie de doctrine consiste à saisir le véritable sens d'une loi, dans son application à un cas particulier. Elle appartient aux juges, aux arbitres, (aux juriconsultes.)

L'interprétation, par voie d'autorité, consiste à résoudre les doutes par forme de disposition générale, obligatoire pour tous les citoyens et pour tous les tribunaux.

127. Avant la révolution, il était de principe que le droit d'interpréter la loi n'appartenait qu'au législateur. (1)

Cependant l'usage était et est encore d'un grand poids, quand il s'agit d'interpréter la loi, comme nous le dirons dans la section suivante.

La constitution de 1791 n'accorda point ce droit au Roi, et l'article 12 de la loi du 24 août 1790, en défendant au tribunaux de faire des réglemens, leur ordonna de s'adresser

(1) V. Vinnius *quæst. jur. select. lib. 1, chap. 2.*



au corps législatif, toutes les fois qu'ils croiraient nécessaire d'interpréter une loi.

La constitution de l'an 5 refusa également au pouvoir exécutif le droit d'interpréter les lois. Elle lui permit seulement, (art. 54.) de faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution ; mais, lorsqu'il était nécessaire d'interpréter une loi, par exemple, lorsqu'après un arrêt de cassation, le second jugement, sur le fond, était conforme au premier, il fallait soumettre la question au corps législatif, qui portait une loi à laquelle les tribunaux étaient obligés de se conformer. Art. 256.

128. Suivant les constitutions de l'Empire, les lois constitutionnelles ne peuvent être interprétées que par un sénatus-consulte organique. (1)

129. Quant aux lois émanées du corps législatif, la constitution de l'an 8 semblait distinguer. L'article 52 autorise le conseil d'état, sous la direction du gouvernement, à résoudre les difficultés en matière d'administration, et à rédiger les projets de loi et les réglemens d'administration publique : ce qui lui donnait le droit d'interpréter les lois admi-

(1) V. le Sénatus-consulte du 16 thermidor an 10. Art. 54.

nistratives ; mais le silence gardé par la constitution, sur les lois judiciaires, semblait, à leur égard, refuser le même droit au gouvernement.

Il en était résulté des doutes sur la force que devaient avoir les avis du conseil d'état, donnés pour interpréter une loi judiciaire, et sur la question de savoir si cette interprétation était obligatoire pour les tribunaux. Les uns soutenaient que ces avis n'étaient que des consultations solennelles très-respectables, mais non pas des règles obligatoires pour les tribunaux.

150. Le savant procureur-général Merlin, posait en maxime, au contraire, que ces avis ne sont pas à la vérité des lois, mais des décisions solennelles que l'Empereur se rend propres en les approuvant, et que son approbation convertit en décrets impériaux. Il en concluait qu'ils étaient obligatoires même pour la cour de cassation, et qu'ils doivent influer sur la décision des contestations auxquelles ils sont relatifs ; en un mot, qu'ils ont force de loi tant qu'ils ne sont pas annulés par le sénat pour cause d'inconstitutionnalité. (1)

Il ajoutait que ces avis n'étant pas une loi

(1) Conclusions dans l'Affaire Mac-Mahon. Voyez le recueil de Sirey, an 13, p. 216.

nouvelle, mais une déclaration de la loi qui existe déjà ; ils doivent influer sur les contestations comme s'ils faisaient partie de la loi qu'ils expliquent. La cour de cassation suivait l'opinion de M. Merlin.

151. La loi du 16 septembre 1807 a fait cesser toute incertitude. Il résulte de ces dispositions que le pouvoir d'interpréter les lois, même judiciaires, appartient au gouvernement. Elle veut, article 2, que lorsqu'il est nécessaire d'interpréter la loi, l'interprétation soit donnée dans la forme des réglemens d'administration publique.

152. L'interprétation est même de droit, suivant l'art. 5, si la cour de cassation annule deux arrêts ou jugemens en dernier ressort, rendus dans la même affaire, entre les mêmes personnes, et qui ont été attaqués par les mêmes moyens. Si le troisième arrêt ou jugement est conforme aux deux premiers, la cour de cassation ne peut prononcer sur le troisième pourvoi, avant d'avoir demandé et obtenu un décret interprétatif.

Elle peut même demander ce décret avant de prononcer sur le second pourvoi, si elle le juge à propos. Si elle ne le demande pas, elle ne peut rendre le second arrêt que toutes

les sections réunies sous la présidence du grand-juge. Art. 3 et 4.

Ainsi, lors du second pourvoi, elle a l'alternative d'en référer à l'Empereur ou de juger sur-le-champ, en réunissant les sections sous la présidence du grand-juge. La solennité de cet arrêt est la preuve des efforts qu'on a faits pour découvrir le vrai sens de la loi. Mais si cet arrêt solennel casse le second arrêt ou jugement, et renvoie à un troisième tribunal dont le jugement est encore attaqué, toute procédure est suspendue : la cour de cassation ne peut prononcer jusqu'à ce qu'elle ait reçu le décret interprétatif auquel elle est tenue de se conformer.

155. Les motifs de cette loi, qui attribue au gouvernement le droit d'interpréter les lois par voie d'autorité, sont que ce droit n'appartient ni à la cour de cassation ni aux autres tribunaux; qu'il ne peut appartenir qu'à l'autorité qui a l'initiative de la loi, et qui, chargée de la rédaction et de la proposition, connaît parfaitement l'esprit dans lequel toute la loi est conçue.

C'est par ce motif que la loi du 22 novembre 1790, qui a créé la cour de cassation, n'attribuait qu'au corps législatif, après deux cassations, le droit de rendre un décret pour interpréter la loi : le corps législatif avait alors l'initiative,

L'interprétation doit donc être donnée aujourd'hui par le Chef suprême de l'état, par l'Empereur séant en son conseil.

134. Observez au reste que les réglemens ou décrets interprétatifs d'une loi ne prononcent point sur les affaires à l'occasion desquelles ils ont été rendus. Ce sont des décisions générales qui doivent ensuite être appliquées par les tribunaux comme la loi elle-même.

Ainsi, en dernière analyse, c'est l'arrêt rendu par la cour de cassation sur le second ou troisième pourvoi qui, dans chaque affaire, décide le point de droit en prononçant que la loi a été mal appliquée, et c'est le tribunal auquel l'affaire est renvoyée qui décide le point de fait, ou qui applique la loi au fait.

135. La loi si abusive et si injuste des rescrits du Prince pour décider les contestations existantes entre particuliers, comme le faisaient les Empereurs Romains dans l'ancienne Rome, et les Souverains Pontifes dans Rome nouvelle, est contraire aux principes des constitutions françaises.

136. C'est dans la crainte de voir se glisser insensiblement parmi nous de pareils abus, qu'un magistrat que son mérite éclatant a fait appeler dans les conseils de l'Empereur,

après avoir concouru à la rédaction du Code, M. Malleville s'est permis d'observer, et avec beaucoup de raison, que le conseil d'état doit être très-sobre à donner des avis ou des décisions sur des affaires qui sont du ressort de la justice ordinaire, parce que ces avis devant influencer sur les jugemens, la nation ne croirait plus à l'indépendance des tribunaux; et ce serait un très-grand malheur, puisque dès-lors on perdrait l'opinion de la sûreté de son état et de ses propriétés, dont les tribunaux sont les gardiens naturels.

Cette erreur produirait tous les mauvais effets de la réalité.

137. L'article 5 du Code défend aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. Ce serait usurper le pouvoir législatif, ou tout au moins le pouvoir interprétatif, qui appartient au gouvernement suivant la loi du 16 septembre 1807.

Ainsi les juges, même dans les cours souveraines, ne peuvent faire de réglemens comme le faisaient les Parlemens sous les Rois de France, et comme les préteurs et les proconsuls le faisaient à Rome sous le nom d'édits.



138. Mais quoique la loi soit muette, le juge, dans les affaires civiles, n'en est pas moins obligé de prononcer; il devient un ministre d'équité; il est la loi parlante, *lex loquens*, et l'article 4 du Code porte: « Que » le juge qui refusera de juger, sous prétexte » du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance » de la loi, pourra être poursuivi comme cou- » pable de déni de justice. »

Ainsi les juges interprètent la loi d'une manière doctrinale, et impriment à leur interprétation le sceau de l'autorité publique pour les cas particuliers sur lesquels ils ont prononcé.

139. Dans les matières criminelles, ils ne peuvent, en aucun cas, suppléer à la loi ni l'interpréter. Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit. Déclaration des droits de 1791, art. 8, et Code des délits et des peines, art. 4.

Ce n'est donc que dans les affaires civiles que les juges sont obligés de prononcer, lors même que la loi se tait, ou paraît se taire, parce qu'ils sont établis pour rendre la justice aux citoyens, parce que c'est à eux seuls que la constitution a délégué le pouvoir judiciaire.

140. C'est donc à eux seuls qu'il appartient

de prononcer sur ces cas extraordinaires et non prévus par la loi.

Si la décision était renvoyée au législateur, il en résulterait une confusion du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire. Le législateur deviendrait juge; il prononcerait entre deux particuliers; il prononcerait sur un fait passé, ce qui est contraire aux principes que nous avons expliqué.

Si ces cas extraordinaires étaient renvoyés à l'Empereur et à son conseil d'état, il en résulterait l'une des plus dangereuses confusions de pouvoirs, celle du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. Ce serait introduire l'usage abusif des rescrits du Prince, qui finirait par dicter les décisions de tous les tribunaux, et qui, par ce moyen, pourrait insensiblement changer toutes les lois, les modifier, et réunir au moins en fait les trois pouvoirs séparés par la constitution, et sans la division desquels la liberté ni la propriété n'ont point de garantie suffisante. (1)

Ainsi c'est avec une profonde sagesse que le Code a défendu aux juges de se dispenser de prononcer sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. L'action de la justice ne peut être suspendue.

(1) Avis du conseil d'état, approuvé par l'Emp., le 18 août 1807.

141. Mais quelle règle suivra le juge dans les cas douteux où la loi semble se taire ?

(D'abord l'équité qui est le retour à la loi naturelle,) l'usage qui est le supplément le plus naturel des lois, comme nous le dirons dans la section suivante ; aussi le Code renvoie-t-il souvent aux usages des lieux, comme on peut le voir dans les articles 1159, 1648, 1756, etc.

Quant à l'équité, on a dit dans tous les tems qu'elle était le supplément des lois ; et rien n'est plus juste et plus vrai, pourvu que l'équité soit dirigée par la science sans laquelle le magistrat doit trembler de siéger dans le temple de la justice, et sans laquelle l'esprit ne fera que l'égarer dans la recherche d'un fantôme d'équité purement imaginaire. (1)

C'est sur-tout dans les écrits des jurisconsultes Romains, qu'il trouvera des guides sûrs et des règles de décision infailibles. Ce livre seul, comme l'observe d'Aguesseau, (2) développe sans peine les premiers principes et les dernières conséquences (du droit naturel.) Malheur au magistrat, dit-il, qui ne craint pas de préférer sa seule raison à celle de tant de grands hommes ; et qui, sans autre guide

(1) V. Bouhier, observ. 2, n. 43 et suiv.

(2) Treizième mercuriale, tom. 1, pag. 157.

que la hardiesse de son génie, se flatte de découvrir d'un simple regard, et de percer du premier coup-d'œil la vaste étendue du droit !

142. Ceux qui désireront des règles plus étendues pour l'interprétation des lois, les trouveront dans les auteurs qui ont écrit (sur le droit naturel, tels que Puffendorff, Thomasius, Heineccius, etc., et dans ceux qui ont écrit) sur le titre du digeste *de legibus*. En voici quelques-unes tirées du titre préliminaire que M. Portalis avait mis en tête du projet de Code, et qui, malgré l'utilité et la justesse reconnues de ses maximes, fut supprimé, parce que, dit-on, tout ce qui est de doctrine appartient à l'enseignement du droit et aux livres des jurisconsultes.

« Quand la loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit ; et dans l'application d'une loi obscure, on doit préférer le sens le plus naturel et celui qui est le moins défectueux dans l'exécution.

» Pour fixer le vrai sens d'une partie de la loi, il faut en combiner et en réunir toutes les dispositions.

« La présomption du juge ne doit pas être mise à la place de la présomption de la loi.

» Il n'est pas permis de distinguer lorsque la loi ne distingue point, et les exceptions qui ne sont point dans la loi ne doivent pas être suppléées.

» L'application de chaque loi doit se faire à l'ordre de choses sur lesquelles elle statue. Les objets qui sont d'un ordre différent, ne peuvent être décidés par les mêmes lois. On ne doit raisonner, d'un cas à un autre, que lorsqu'il y a même motif de décider.

» Lorsque par la crainte de quelque fraude, la loi déclare nuls certains actes, ses dispositions ne peuvent être éludées sur le fondement que l'on aurait apporté la preuve que ces actes ne sont point frauduleux. (1)

» La distinction des lois odieuses et des lois favorables, faites dans la vue d'étendre ou de restreindre leurs dispositions, est abusive. (2)

(1) Art. 1352 du Code. Nous en avons un exemple dans un testament qui ne fait pas mention expresse qu'il a été écrit de la main du notaire. On ne peut prouver par la représentation de la minute, qu'elle est écrite de sa main.

(2) Heinec. in Puffendorff, lib. 1, cap. 17, §. 9. Thomasius s'est attaché à le prouver, *ex professo*. Voyez aussi Barbeirac, sur Puffendorff, devoirs de l'homme et du citoyen, liv. 1, chap. 17, §. 9.

## SECTION XII.

*De l'abrogation des Lois.*

## S O M M A I R E.

143. *Différence entre l'abrogation et la dérogation. Exemples de dérogation au Code Napoléon.*
144. *L'abrogation est expresse ou tacite.*
145. *Abrogation tacite par la cessation entière des motifs de la loi.*
146. *Comment il faut appliquer la maxime posteriora derogant prioribus.*
147. *La dérogation tacite ne s'étend qu'aux dispositions entre lesquelles il y a contrariété formelle.*
148. *Les autres dispositions de la loi ancienne continuent d'être obligatoires, et sont sous-entendues dans la nouvelle.*
149. *Ce principe est sans application aux lois abrogées expressément et en totalité.*
150. *Force de l'usage pour interpréter, suppléer ou abroger les lois, et ce qu'on entend par l'usage.*
151. *Ce qu'il faut pour établir l'usage, et d'où il tire sa force.*
152. *Est le meilleur interprète des lois.*
153. *Il supplée à leur silence.*
154. *Il peut les abroger.*
155. *Pourvu qu'il soit établi dans la généralité de l'état pour lequel la loi a été faite.*
156. *Néanmoins la violation d'un usage reçu n'est pas motif pour casser un jugement.*
157. *Les usages abusifs ne peuvent jamais l'emporter sur la loi.*



143. L'ABROGATION d'une loi est l'acte par lequel elle est détruite et anéantie.

On peut abroger la loi ou seulement y déroger ; on l'abroge lorsqu'elle est anéantie en totalité ; on y déroge lorsqu'une partie seulement est abrogée. *Derogatur legi cum pars detrahitur, abrogatur legi, cum prorsus tollitur.* (1)

Nous avons un exemple de dérogation au Code Napoléon, dans la loi du 3 septembre 1807, qui porte que l'intérêt conventionnel de l'argent, en matière civile, ne pourra excéder 5 pour cent, et en matière de commerce, 6 pour cent sans retenue ; au lieu que, suivant l'article 1907 du Code, le taux de l'intérêt conventionnel pouvait excéder celui de la loi, et ne dépendait que de la stipulation.

On déroge aux lois, ou on les abroge par des lois nouvelles ou par l'usage.

144. L'abrogation est expresse ou tacite : elle est expresse quand elle est littéralement prononcée par la loi nouvelle, soit en termes généraux, lorsqu'une disposition finale abroge toutes lois contraires aux dispositions de la nouvelle loi,

(1) L. 102. ff. de V. S. Lex rogatur dum fertur : abrogatur dum tollitur : derogatur eidem, dum quoddam caput ejus aboletur : subrogatur dum aliquid adjicitur : obrogatur denique quoties aliquid in eâ mutatur. Ulp. fragm. 1, 3, Heinecc. antiq. lib. 1, tit. 2, §. 9.

soit en termes particuliers, lorsqu'elle abroge nommément telles lois précédentes.

Elle est tacite quand la loi nouvelle renferme des dispositions contraires aux lois antérieures, sans exprimer qu'elle les abroge: c'est la maxime *posteriora derogant prioribus*. (1)

145. L'abrogation est encore tacite, lorsque l'ordre de choses pour lequel la loi avait été faite n'existe plus, et que par là cessent les motifs qui l'avaient dictée. *Ratione legis omnino cessante cessat lex*. (2)

C'est ainsi que la cour de cassation a décidé, par arrêt du 18 prairial an 10, que la disposition de la loi, du 18 février 1791, par laquelle il était défendu au tribunal de district, qui avait statué sur le rescindant d'une requête civile, de prononcer ensuite sur le rescisoire, sans y avoir été autorisé par les deux parties, n'était plus applicable aux tribunaux d'appel créés par la loi du 27 ventôse an 8; et que ces tribunaux, aujourd'hui nommés cours impériales, pouvaient juger le rescisoire après le rescindant, parce que la loi du 8 février 1791 avait été « faite pour » un ordre judiciaire dans lequel les tribunaux

(1) Tirée de la loi 4, ff. de constit. princ.

(2) Merlin, questions de droit. V. tribunal d'appel, §. 3. V. et in tit. de legib., n. 43. Huberus, in tit. pandect. de legibus, n. 9.

» d'appel, et ceux qui étaient appelés à connaître des requêtes civiles, devaient être déterminés par la volonté des parties, et choisis parmi plusieurs tribunaux égaux entre eux. »

C'est encore sur ce principe que la même cour a décidé, par arrêt du 19 vendémiaire an 12, (1) que, « dans l'ordre judiciaire actuel, il n'est plus nécessaire que des parties qui compromettent sur leur différent, et qui, par leur compromis, se réservent la faculté d'appeler, désignent le tribunal qui devra connaître dudit appel, et que cette disposition de la loi du 24 août 1790 n'est plus exécutable depuis la loi de ventôse an 8. »

146. Quant à la maxime *posteriora derogant prioribus*, il faut en faire l'application avec discernement; car comme les lois ne doivent point être changées, modifiées ou abrogées, sans de grandes considérations, et pour ainsi dire sans nécessité, l'abrogation des lois anciennes par les nouvelles ne doit pas se présumer; il faut qu'il y ait contrariété formelle entre les deux lois, pour que la nouvelle soit censée abroger implicitement l'ancienne.

147. Les lois peuvent n'être contraires que

(1) Voyez Merlin, ubi sup.

dans quelques points seulement , et ce n'est que dans ces points que la nouvelle loi déroge aux anciennes. Le silence qu'elle garde sur les autres dispositions de l'ancienne loi, n'est ni une abrogation, ni une dérogation, et ne doit pas empêcher d'observer ces dispositions, lorsqu'elles ne sont pas incompatibles avec la nouvelle loi : le silence ne peut être considéré comme une abrogation.

148. C'est même un principe consacré par le droit romain et par la jurisprudence de la cour de cassation, que les dispositions des lois antérieures, non contraires aux lois postérieures, sont censées se retrouver dans celles-ci, et y être sous-entendues. *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint.* (1)

Ces principes ont été constamment suivis par la cour de cassation : on peut en voir l'application dans les espèces de plusieurs arrêts, et notamment dans les arrêts rendus les 11 floréal an 9, 10 brumaire an 12 et 24 avril 1809. (2)

(1) L. 28, ff. de legibus. Merlin, quest. de droit, au mot Douanes, §. 5, pag. 40, prem. édit.

(2) Voyez l'espèce et les motifs des deux premiers, dans les questions de droit de Merlin. V<sup>o</sup> Douanes, §. 5, tom. 4, pag. 40, première édit. ; et v<sup>o</sup> huissiers des juges de paix, §. 2, tom. 5, pag. 135 : le 3<sup>e</sup> est rapporté par Sirey, an 1809, pag. 222.

Dans l'espèce de ce dernier, il s'agissait de savoir si les notaires sont obligés de faire viser leurs répertoires par le receveur de l'enregistrement. La loi du 22 frimaire an 7 leur impose cette obligation; et elle exige en outre que ces répertoires soient cotés et paraphés par le juge de paix. Voyez art. 51 et 53.

Mais l'art 30 de la loi du 25 ventôse an 11, sur l'organisation du notariat, ordonne que les répertoires des notaires seront visés par le président du tribunal civil de leur résidence; et l'article 69 porte que la loi du 6 octobre 1791, et toutes autres, sont abrogées en ce qu'elles ont de contraire à la présente.

On prétendit que cette loi avait introduit un nouveau système sur la régularité des répertoires des notaires, c'est-à-dire, sur l'obligation de les faire coter, parapher et *viser*, et que par conséquent elle dérogeait en ce point à la loi du 22 frimaire an 7.

Mais s'il y a contrariété formelle entre la disposition de la loi du 22 frimaire an 7, qui dit que les répertoires seront visés par le juge de paix, et celle de la loi du 25 ventôse an 11, qui confie au président du tribunal la fonction de viser les mêmes répertoires, il est évident qu'il n'y a aucune contrariété à l'égard de l'obligation de faire en outre

viser les répertoires par le receveur de l'enregistrement, dont le visa est distinct de celui du juge, et a un autre objet. On ne devait donc pas étendre la dérogation d'une disposition à l'autre, puisqu'elles ne sont pas incompatibles. Il en résulte que les dispositions de la loi du 22 frimaire an 7 sont entendues dans celle de la loi du 25 ventôse an 11, et qu'elles continuent d'être obligatoires. C'est ainsi que le décida la cour de cassation.

149. Ce principe, que la loi ancienne n'est abrogée par la nouvelle que lorsqu'il y a contrariété formelle entre l'une et l'autre, et seulement quant aux dispositions qui sont incompatibles, mais que celles qui ne le sont pas continuent d'être obligatoires, ne s'applique qu'aux lois qui ne sont abrogées que tacitement, et seulement *en ce qu'elles ont de contraire* à la nouvelle loi.

Il est sans application aux lois qui sont abrogées expressément en totalité : par exemple, la loi du 30 ventôse an 12, sur la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des français, porte, art. 7, « Qu'à compter du jour où ces lois » sont exécutoires, les lois romaines, les » ordonnances, les coutumes générales ou



» locales, les statuts, les réglemens, cessent  
» d'avoir force de loi générale ou particulière,  
» dans les matières qui sont l'objet desdites  
« lois composant le présent Code. »

L'art. 1041 du Code de procédure abroge  
aussi, expressément et en totalité, « toutes  
» lois, coutumes, usages et réglemens relatifs  
» à la procédure. »

Ainsi les dispositions du droit romain, des  
ordonnances, des coutumes, de l'ordonnance  
de 1667, sur les points même où elles n'ont  
rien de contraire au Code, ne sont plus des  
règles obligatoires. Obligés de juger sans pou-  
voir s'en dispenser, sous prétexte du silence  
ou de l'insuffisance de la loi, les juges peu-  
vent seulement chercher, dans les lois romai-  
nes, dans nos coutumes et dans nos anciennes  
ordonnances, des lumières pour décider les  
espèces qui n'ont pas été prévues par les lois  
actuelles. Car les lois et les coutumes ancien-  
nes, lorsqu'elles sont fondées en raison, sont  
le ~~supplément naturel~~ des lois nouvelles; et  
en les prenant pour guides, le juge intègre  
met sa conscience à l'abri du remords et du  
danger de s'abandonner à sa propre raison.  
*Optima lex quæ minimum relinquit arbitrio  
judicis, optimus judex qui minimum sibi.* (1)

*clair*

(1) Bacon. de augm. Scient. liv. 8, c. 3. de just. univ. aph. 4. 6.

150. L'usage ou la coutume a aussi beaucoup de force, soit pour interpréter la loi, soit pour ajouter à ses dispositions, (soit pour les corriger ou les abroger.)

L'usage et la coutume étaient deux mots synonymes chez les romains. On les trouve réunis dans la loi 2. cod. *Quæ sit longa consuet. Consuetudinis ususque longævi non vilis autoritas est.*

Avant la révolution on distinguait en France les coutumes et les usages. On appelait coutumes les règles introduites par les mœurs des peuples, et que l'autorité législative avait fait rédiger par écrit; et usages celles dont il n'existait point de rédaction ordonnée ou approuvée par le Souverain.

C'était la manière habituelle d'agir dans les affaires et de les juger, *quod in regione frequentatur* : tout ce qui se pratique d'ordinaire dans un pays par rapport aux différentes affaires qui se traitent parmi les hommes. (1)

Les anciennes coutumes rédigées par écrit étant abrogées, il ne peut plus être question que des usages non écrits.

151. Pour établir un usage, cinq choses sont nécessaires : il faut qu'il soit uniforme, public,

(1) Bouhier, sur Bourgogne, observ. 13, n° 24.

multiplié , observé par la généralité des habitans , réitéré pendant un long espace de tems.

C'est alors seulement que les usages forment un droit non écrit. *Sine scripto jus venit quod usus approbavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.* (1)

C'est aux juges de décider par le nombre et la qualité des actes si l'usage est établi, si la coutume est acquise, si elle est prouvée, s'il s'est écoulé un tems assez long pour que le public et le législateur en aient eu connaissance. L'établissement de l'usage dépend donc des faits et des circonstances. (2) Il n'est pas possible de donner sur ce point des règles certaines et invariables. On le prouve ordinairement par l'autorité des choses jugées, *rerum perpetuo similiter judicatorum*. L. 38, ff. de leg. ; par le témoignage des magistrats, des jurisconsultes, des avocats et des praticiens.

L'usage tire sa force du consentement tacite ou présumé du peuple et du législateur. La loi ne pouvant être établie que par la volonté du Souverain, ne peut aussi être abrogée que

(1) Inst. de jure nat., §. 9.

(2) V. Dunod des prescript. part. 1, ch. 13. Bouhier, sur Bourgo-gne, obs. 13, n. 39 et suiv.

par sa volonté ; (mais) cette volonté<sup>peut</sup> peut être expresse, ou tacite et présumée, que ce soit par des paroles ou par une longue suite de faits qu'il manifeste sa volonté, peu importe. Lorsqu'un usage est public, uniforme, général et réitéré pendant un long espace de tems sans réclamation, sans que les personnes intéressées se soient pourvues pour le faire réformer, sans que le ministère public ni les autres agents du gouvernement l'aient fait proscrire, (1) il devient l'expression tacite de tous et acquiert force de loi. (2).

152. L'usage ainsi formé peut interpréter la loi, (ajouter à ses dispositions ou les abroger.)

La loi n'a point de meilleur interprète que l'usage. Ainsi, lorsqu'il s'élève des doutes sur le sens d'une loi, l'usage doit être consulté ;

(1) C'est pour empêcher les usages contraires à la loi de s'introduire, que le vigilant procureur-général Merlin fait si souvent casser des arrêts dans l'intérêt de la loi.

(2) *Inveterata consuetudo pro lege non immeritò custoditur : et hoc est jus quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsæ leges nullâ aliâ ex causâ nos teneant, quam quod judicio populû receptæ sunt : merito et quæ sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. Nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissimè etiâ illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiâ tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. L. 32, §. 2, ff. de legib.*

et la manière dont la loi a toujours été exécutée, en est le plus sûr interprète. (1)

153. Lorsque la loi écrite est muette, c'est encore à l'usage qu'il faut recourir pour suppléer à son silence. (2) Et nous avons vu (§. 141) que le Code Napoléon renvoie souvent aux usages locaux.

154. Enfin l'usage, quand il est général, peut abroger la loi; et nous suivons sur ce point la doctrine de la loi 32, §. 1, ff. de leg., (3) parce qu'elle est fondée sur la raison.

« Toutes les lois sont sujettes à tomber en

(1) LL. 37 et 38, ff. de leg. Voët, ibid. 19.

(2) C'est ainsi que, par arrêt du 28 octobre 1808, la cour d'appel de Paris a confirmé une ordonnance rendue par le président du tribunal civil de Meaux, qui avait jugé que c'est à la veuve commune en biens à choisir le notaire pour faire l'inventaire du mobilier de la succession, parce que tel était de toute ancienneté l'usage du Châtelet et du Parlement de Paris, usage auquel les lois nouvelles n'ont point dérogé. V. Sirey, décis. diverses, an 1809, page 58.

(3) La loi 2. Cod. *qua sit longa consuetudo*, paraît contraire :  
» *Consuetudinis ususque longavi non vilis autoritas est, verum*  
» *non usque adeo sui valitura momento ut aut rationem vincat.*  
» *aut legem.* » Les interprètes ont donné différentes conciliations de ces lois. V. le répertoire de droit au mot *usage*. Merlin, questions de droit. *Vo opposition aux jugemens par défaut*, §. 7, t. 6, p. 424 et 426 de la première édit. Il pense que la meilleure conciliation est que la loi 2 Cod., *qua sit long. consuet.*, parle des usages qui ne sont pas généraux.

» désuétude, dit l'illustre Chancelier d'Agues-  
 »seau. (1) Et il est bien certain que quand  
 » cela est arrivé, on ne peut plus tirer un  
 » moyen de cassation d'une loi qui a été abro-  
 »gée tacitement par un usage contraire.....  
 » Il ne faut pas oublier cette règle du droit  
 » Romain : *Inveterata consuetudo pro lege non*  
 » *immeritò custoditur.* »

Cette règle est également suivie sous l'em-  
 pire de notre nouvelle législation, ainsi que  
 l'a plusieurs fois décidé la cour de cassa-  
 tion. (2)

155. Mais pour qu'une loi générale puisse  
 être envisagée comme étant tombée en dé-  
 suétude par le non usage, il est nécessaire  
 d'établir ce non usage dans la généralité de  
 l'état pour lequel la loi a été faite ; un usage  
 local et particulier n'aurait pas la force d'abro-  
 ger une loi générale, même dans le lieu où  
 cet usage serait établi. C'est encore ce qu'a  
 plusieurs fois décidé la cour de cassation.

156. Mais il faut remarquer que, si la  
 cour de cassation a maintenu des arrêts con-  
 traire à la loi, parce qu'il étaient conformes  
 à l'usage universel de la France, elle en a

(1) Tome 9, page 446. Lettre du 29 octobre 1735.

(2) V. le nouveau répert. Vo *appel*, sect. 1, §. 5, p. 244. Merlin, questions de droit, t. 3, p. 546, t. 6, p. 427 à 428, t. 7, p. 185, t. 8, p. 238 et 298, première édition.



maintenu d'autres qui étaient contraires à l'usage universel, parce qu'ils étaient conformes à la loi, et qu'on ne peut pas casser un jugement par la seule raison qu'il viole un usage reçu. (1)

157. Il faut encore remarquer que les usages abusifs qui blessent les mœurs, la décence, la sûreté publique ou l'ordre public, qui préjudicient de quelque manière que ce soit à la société, ou qui, sans être nuisibles, sont déraisonnables ou absurdes, ne peuvent en aucun tems l'emporter sur la loi. Le pouvoir de l'usage ne s'étend qu'aux choses indifférentes à l'ordre public, et contre lesquelles la raison ne réclame pas.

Les lois contre lesquelles elle réclame tombent plus facilement en désuétude. Le Chancelier d'Aguesseau observait à ce sujet, dans sa lettre du 4 septembre 1742, (2) qu'il y avait bien des choses conservées dans la rédaction ou dans la réformation des coutumes qui ne doivent plus tirer à conséquence depuis que la législation s'est perfectionnée, et qui sont censées suffisamment abrogées par l'esprit général des lois et par l'usage commun du royaume, qui en est le plus sûr interprète.

(1) V. Questions de droit, t. 3, p. 546.

(2) Tome 8, page 152.

## LIVRE PREMIER.

*Des personnes en général.*

## INTRODUCTION.

## SOMMAIRE.

158. *Division des objets de la jurisprudence, et quels sont ceux dont traite le Code Napoléon.*
159. *Droits des personnes, droits des choses.*
160. *Qu'est-ce qu'une personne?*
161. *Origine et signification propre du mot état.*
162. *Acception du mot état, suivant la doctrine de d'Aguesseau.*
163. *Trois qualités forment l'état de tous les hommes.*
164. *En quoi elles consistent.*
165. *Elles rendent capable ou incapable de participer à l'état public ou privé.*
166. *Définition de l'état public, suivant d'Aguesseau.*
167. *Définition de l'état particulier.*
168. *Doctrine des jurisconsultes romains sur l'état des personnes, relativement aux droits de liberté, de cité et d'agnation.*
169. *D'où provenaient trois sortes de changement d'état.*
170. *Cette doctrine peu utile dans le droit français.*
171. *Ce qu'on appelle questions d'état dans les tribunaux.*
172. *Le sens du mot état est plus étendu quand on traite du droit des personnes en général.*

173. *Le même individu peut être une personne dans l'ordre public et non dans l'ordre privé.*
174. *Un seul peut représenter plusieurs personnes, et plusieurs n'en faire qu'une seule.*
175. *Il y a des personnes qui ne meurent point, la personne survit à l'individu.*
176. *L'individu survit à la personne.*
177. *Division des personnes en publiques et privées.*

158. LES juriconsultes divisent les objets de la jurisprudence en trois grandes classes : les personnes, les choses et les actions.

*Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.*

Les actions sont l'objet de deux Codes particuliers : les Codes de procédure civile et criminelle ; il faut à tous ces Codes ajouter le Code pénal ou le Code des délits et des peines, qui en est le complément en ce qu'il renferme la sanction générale de toutes les lois.

Le Code Napoléon ne s'occupe que des personnes et des biens, ou des choses.

Le premier livre traite des personnes.

Le second, des biens et des différentes modifications de la propriété. C'est ce que les juriconsultes romains appellent les choses, *res*.

Le troisième livre, des différentes manières d'acquérir la propriété ou de la perdre.

159. Les lois sont faites pour les personnes, puisqu'elles sont une règle d'action, et que les personnes seules peuvent agir. *Omne jus personarum causâ constitutum est.* L. 2, ff. de stat. hom.

Mais il y a des droits particulièrement attachés <sup>à la</sup> ~~aux~~ personnes, tels que la liberté individuelle, la qualité de citoyen, la légitimité, le droit de puissance paternelle, etc.

Il en est d'autres que les hommes peuvent acquérir sur les objets extérieurs ou sur les choses, et qui sont ~~inhérens à ces objets~~, tels que la propriété et ses différentes modifications.

Les droits ~~de la première espèce~~, sont appelés droits des personnes; ceux de la ~~seconde~~, droits des choses.

Il est naturel de s'occuper d'abord des personnes pour lesquelles les lois ont été faites. Il importerait assez peu de les connaître, si on ne connaissait pas les personnes en faveur de qui elles ont été établies. (1)

160. Avant de chercher quels sont les droits des personnes, il faut voir ce que c'est qu'une personne, et combien d'espèces de personnes

(1) Parum est enim jus nosse, si personæ quarum causâ constitutum est ignorentur. Inst. de jur. nat., §. 12.

on distingue. En jurisprudence un homme et une personne ne sont point des termes synonymes.

Un homme est tout être humain, soit qu'il soit ou non membre de la société, quel que soit le rang qu'il y tienne, quel que soit son âge, son sexe, etc.

Une personne est un homme considéré suivant l'état qu'il tient dans la société, avec tous les droits que lui donne la place qu'il y remplit, et les devoirs qu'elle lui impose; ainsi quand on parle du droit des personnes, on ne considère dans l'homme que son état, que le personnage qu'il joue dans la société, abstraction faite de l'individu.

Le mot *personne*, dans son sens primitif et naturel, signifie le masque dont se couvraient la tête les acteurs qui jouaient des pièces dramatiques à Rome et dans la Grèce. Ces pièces étaient jouées dans des places publiques, et ensuite dans des amphithéâtres si vastes, qu'il était impossible que la voix d'un homme se fît entendre de tous les spectateurs: on eut recours à l'art. On imagina d'envelopper la tête de chaque acteur d'un masque dont la figure représentait le rôle qu'il jouait, et qui était fait de manière que l'ouverture par où se faisait l'émission de la voix en ren-

daît les sons plus clairs, plus résonnans, *vox personabat*; de là le nom de *persona* donné à l'instrument ou masque qui facilitait le retentissement de la voix.

Le même mot de *persona* fut ensuite appliqué au rôle même dont l'acteur était chargé, parce que la face du masque était adaptée à l'âge et au caractère de celui qui était censé parler, et que quelquefois c'était son portrait même.

C'est dans ce dernier sens de personnage ou de rôle que le mot *persona* est employé en jurisprudence, par opposition au mot homme, *homo*. Quand on dit une personne, on ne considère que l'état de l'homme, que le rôle qu'il joue dans la société, abstraction faite de l'individu. Etat et personne sont donc deux termes corrélatifs.

161. Ce mot *état* a diverses acceptions en jurisprudence. Si l'on remonte à son origine, on trouve qu'il vient du latin *status*, et qu'il dérive du verbe *stare sto*, d'où l'on a fait *statio*, qui signifie lieu où une personne se tient, *stat*, pour remplir les fonctions dont elle est chargée. (1)

Et *status*, qui exprime la condition de la

(1) Locus ubi quis obeundi muneris causâ se sistit. Hotman., comm. verb. jur., tom. 1 op., pag. 930.

*état et personne* sont des corrélatifs, c'est la même chose  
considérée sous deux aspects différents



personne, la qualité à raison de laquelle elle a des droits et des devoirs particuliers.

Ce sont ces droits et ces devoirs, attachés aux différens états de la vie civile, qui établissent entre les personnes des distinctions fondées les unes sur la nature, les autres sur la loi civile, et sur lesquelles on peut établir la division des personnes afin de mettre plus d'ordre dans l'explication de leurs droits.

162. Mais auparavant il faut approfondir les différentes acceptions du mot *état*, que d'Aguesseau reproche aux jurisconsultes romains de n'avoir pas défini.

Quoique tous les hommes soient sortis égaux des mains de la nature, elle a néanmoins établi entre eux des différences marquées. C'est d'elle que vient la distinction des sexes, des pubères et des impubères, des pères et des enfans, etc.

Le droit civil, c'est-à-dire, le droit particulier de chaque nation, ajoute à ces qualités naturelles des distinctions purement civiles et arbitraires, fondées sur les mœurs de chaque peuple, ou sur la volonté du législateur.

Telles sont les différences que les lois civiles ont établies entre les [citoyens et les étrangers, les magistrats et les sujets; celles qui existaient entre les libres et les esclaves,

les nobles et les plébéïens : différences <sup>qu'on</sup> (dont les unes) sont inconnues, ~~et les autres con-~~  
~~traires au droit naturel.~~

Quoique ces dernières distinctions soient plus assujetties au pouvoir du droit civil, parce qu'elles sont entièrement son ouvrage, il étend néanmoins son autorité sur les qualités naturelles, non pour les détruire ou pour les affaiblir, mais pour les confirmer et les rendre plus inviolables par des règles et par des maximes certaines.

Cette réunion du droit ~~civil~~ avec <sup>(la nature)</sup> le ~~droit~~  
~~naturel~~, forme entre les hommes une troisième espèce de différences que l'on peut appeler mixtes, parce qu'elles participent de l'un et de l'autre ~~droit~~, et qu'elles doivent leur principe à la nature et leur perfection à la loi.

<sup>(nature)</sup> Par exemple, la minorité ou les privilèges qui lui sont attachés, ont leur fondement dans ~~le droit naturel~~; mais le terme de cet âge et la durée de ces prérogatives, sont déterminés par les lois ~~civiles~~.

163. On peut donc distinguer trois sortes de qualités différentes qui forment l'état de tous les hommes.

Celles qui sont purement naturelles; celles qui sont purement civiles; celles qui sont

mixtes ~~composées du droit naturel et du droit civil.~~

164. Mais en quoi consistent précisément ces qualités personnelles, dont l'origine se trouve dans la nature et dans le droit civil, et qui forment l'état de chaque personne en particulier ?

165. Si l'on examine les qualités qui font la matière des questions d'état, on trouvera qu'elles ont un rapport nécessaire et essentiel avec le droit public ou particulier, et qu'elles sont appelées *qualités d'état, distinctions d'état*, parce qu'elles rendent ceux qui les ont capables ou incapables de participer à l'état public ou à l'état particulier. Pour commencer par le droit public, c'est par exemple une question d'état de savoir si un homme est libre ou esclave, citoyen ou étranger; parce que s'il est libre ou citoyen, il est capable de rendre service à sa patrie dans toutes les charges publiques; si au contraire il est esclave ou étranger, il est exclu par l'une ou l'autre de ces qualités de toutes les fonctions qui regardent le droit public et privé, et de tous les avantages qui n'appartiennent qu'à ceux qui en ont la participation.

Il en est de même à l'égard du droit particulier. Comme il se réduit uniquement à régler

les engagements et les successions , il faut aussi que les qualités qui déterminent l'état particulier aient un rapport certain avec les engagements et les successions, et qu'elles rendent les hommes capables ou incapables de certains engagements en général, et de certaines successions en général, ou même de toutes sortes d'engagements et de successions.

Ainsi la qualité de majeur rend un homme capable de toutes sortes d'obligations; celle de mineur au contraire le rend incapable d'en contracter plusieurs. Ces qualités doivent donc être mises au nombre de celles qui déterminent l'état.

La qualité d'enfant légitime ou d'enfant naturel rend capable ou incapable de recueillir des successions; c'est donc encore une qualité qui constitue l'état.

C'est d'après ces principes que d'Aguesseau (1) donne les définitions suivantes de l'état public et de l'état particulier.

166. L'état public consiste dans une capacité fondée sur la nature ou sur la loi, ou sur toutes les deux, de participer aux charges, aux honneurs et aux autres prérogatives qui

(1) Tome 5, page 426.

~~qui~~ sont accordées à ceux que l'on considère comme membres de la république.

167. L'état particulier est une qualité que la convention seule ne peut établir, mais qui est imprimée ~~par le droit naturel ou par le droit civil, ou par tous les deux~~, et qui rend ceux qui en sont revêtus capables ou incapables de tous les engagements d'une certaine espèce, ou même de toutes sortes d'engagemens, ou qui les rend capables ou incapables de recueillir certaines successions, ou même toutes sortes de successions.

par la loi  
naturelle

168. Les jurisconsultes romains donnent au mot état diverses acceptions. Lorsqu'ils parlent *de capitis diminutione*, ils n'entendent par le mot état que les trois qualités de libre, de citoyen ou d'agnat. *Libertas, civitas et familia*.

L'agnation est la parenté qui procède de mâle en mâle. *Agnati sunt qui per civilis sexus personas cognatione juncti sunt.* L. 7, ff. de legit. tut.

Ils appellent le changement qui arrive dans l'un de ces trois états, ou la perte d'une de ces trois qualités, *capitis diminutio* ; parce que toutes les fois qu'un citoyen perdait la liberté, et par conséquent le droit de cité, ou seule-

ment le droit de cité, le nombre des citoyens était diminué d'une tête. Son nom était rayé de la liste du cens ou du tableau des citoyens. *E tabulis censualibus.*

De même lorsqu'un citoyen perdait les droits d'agnation en sortant de la famille, soit par l'arrogation, soit dans l'ancien droit par l'émancipation, la famille perdait une tête, *capite minuebatur.*

Ainsi ces mots, *capitis diminutio*, s'appliquaient dans le sens propre à la cité ou à la famille qui perdait un membre. Dans la suite les jurisconsultes les appliquèrent à la personne même, en prenant le mot *caput*, *pro jure capitis*, pour les droits attachés à la personne ou à la tête; et lorsqu'une personne éprouvait un changement dans l'un de ces trois états, *de liberté, de cité, d'agnation* ou de famille, ils disaient qu'elle avait éprouvé *capitis diminutionem*, *CAPITE MINUTAM ESSE.*

169. Ce changement était de trois espèces, *MAXIMA MEDIA, MINIMA capitis diminutio.*

*Maxima*, lorsqu'une personne réduite à l'esclavage perdait la liberté et les droits de cité en même tems. *Libertatem et civitatem.*

*Media*, lorsqu'elle ne perdait que les droits de cité, sans être réduite à l'état d'esclavage.



*Minima*, lorsqu'elle sortait d'une famille pour devenir chef d'une nouvelle famille ; ce qui arrivait dans l'ancien droit romain par l'émancipation, et lorsqu'elle passait d'une famille dans une autre par l'arrogation, etc.

Dans cette acception du mot état, un sénateur qui était chassé du sénat, un chevalier qui était remis dans l'ordre plébéien, n'éprouvaient point de changement d'état, *capite non minuebantur*, parce qu'ils conservaient la liberté, les droits de cité et ceux de famille.

170. Cette doctrine des jurisconsultes romains est nécessaire pour faciliter l'intelligence des lois, du digeste et du code ; mais elle est peu utile dans notre jurisprudence française : on peut seulement remarquer que celui qui perd la qualité de français, suivant les dispositions des art. 17 et 21 du Code Nap., éprouve véritablement *mediam capitis diminutionem*, dans le sens des jurisconsultes romains.

171. Quant aux définitions de d'Aguesseau, qui fait consister l'état dans la capacité civile, c'est-à-dire dans l'habilité à jouir, dans un pays ou dans une famille, de tous les droits propres aux citoyens ou aux membres de la famille, c'est dans ce sens qu'on l'emploie communé-

ment dans les tribunaux quand on parle de questions d'état, et lorsqu'il s'agit de savoir si tel individu, par exemple, est enfant naturel ou légitime, citoyen ou étranger, mari ou femme, etc.

172. Mais quand on traite du droit des personnes en général, on étend l'acception du mot état à toutes les qualités qui introduisent des différences dans les droits de la personne.(1) Dans ce sens les changemens d'état sont en très-grand nombre.

1° Le plus considérable est la mort civile, dont nous expliquerons la nature et les effets chap. 2, sect. 2. Il y a même des différences notables entre les individus qui ont encouru la mort civile par la condamnation, soit à la mort naturelle, soit aux travaux forcés à perpétuité, soit à la déportation; car le déporté peut jouir de plusieurs droits civils dans le lieu de sa déportation, au lieu que celui qui est condamné aux travaux forcés à perpétuité, éprouve ce que les romains appellaient *maximam capitis diminutionem*. Il perd avec ses biens la liberté et les droits de cité; il

(1) Statûs vox sumitur vel latè, vel strictè. Latè pro quavis differentiâ secundum quam jus variat..... Strictè pro his tribus libertatis, civitatis et familiæ. Voyez Huber., in pandect., lib. 1, tit. 5, §. 1.

est esclave de la peine, *servus pœnæ*. Voyez les art. 17 et 18 du Code pénal.

2° La perte de la qualité de français et des droits civils par l'abdication. C'est l'état de pérégrinité, *media capitis diminutio*. Voyez ci-après chap. 2, sect. 1.

3° La réclusion, la dégradation civique opèrent des changemens d'état.

4° La privation en tout ou en partie de l'exercice des droits civiques, civils ou de famille, en conformité de l'art. 42 du Code pénal, opère aussi un changement d'état.

5° L'interdit, celui qui est soumis à un conseil judiciaire, éprouvent aussi un changement d'état.

6° La fille qui se marie éprouve un changement d'état; elle retombe sous la puissance d'autrui. Elle est frappée d'incapacité pour faire, sans l'autorisation de son mari, la plupart des actes de la vie civile; *capite minutur*, dit Dumoulin. (1) La dissolution du mariage opère un changement d'état en faveur des femmes qu'elles dégagent de l'autorité maritale.

7° La faillite occasionne un changement d'état; elle exclut le failli des fonctions publiques,

(1) Anc. cout. de Paris, édit. de 1576, pag. 365.

lorsqu'il ne s'est point libéré. Voyez la loi du 21 vendémiaire an 3, rappelée dans le décret du 28 juin 1810.

175. Les personnes, en jurisprudence, sont des êtres moraux ou abstraits. (1) Le même individu peut être une personne dans l'ordre public, et n'en être pas une dans l'ordre privé. Par exemple, à Rome, le fils de famille qui était dans la puissance de son père, n'était point une *personne* par rapport au droit privé, (2) mais il était une personne dans ses rapports au droit public.

Le même individu peut être dans l'ordre public, une personne supérieure à une personne dont il est l'inférieur dans l'ordre privé. Tel est encore le fils de famille devenu magistrat. Il commande son père dans tout ce qui concerne les fonctions de la magistrature.

174. Le même individu peut représenter plusieurs personnes. Il peut être magistrat, père, mari, et exercer tous les droits attachés

(1) *Homō persona moralis est, quatenus spectatur tanquam subiectum certarum obligationum atque iurium certorum.* Wolff, *inst. jus. nat.*, §. 96.

(2) L. 9, ff. de his qui sui vel al. jur., Heinec, in *pand. part.* 1, n° 150, recit. in *inst.*, §. 192. Bynkershoëck, *obs. lib.* 1, cap. 18, Valer. Maxim., lib. 5, cap. 8, n° 2, et lib. 2, cap. 2, n° 4. Taylor, pag. 288.

à ces trois différentes personnes dans l'ordre public et dans l'ordre privé.

Au contraire, plusieurs individus peuvent ne constituer qu'une seule personne. Tels sont les corps politiques, appelés en droit *universitates, collegia*. Chaque commune, par exemple, forme un corps politique qui n'est considéré que comme une seule personne. Il en est de même de tous les établissemens publics.

175. Enfin, les personnes sont en jurisprudence tellement considérées, abstraction faite des individus, qu'il y a des personnes qui ne meurent point et qui continuent d'exister, quoique les individus qui les représentaient soient morts. Par exemple l'Empereur, la première personne de l'état, ne meurt jamais.

Le magistrat ne meurt jamais. (1)

Dans l'ordre privé la personne du corps politique ne meurt jamais. Elle continue d'exister quand même il serait réduit à un seul individu, quand même tous les individus qui le composaient d'abord seraient décédés et remplacés par d'autres ; c'est toujours la même personne. (2)

(1) *Dignitas non moritur*, *Altas. de fict. juris*, pag. 79.

(2) L. 7, §. 2, ff. *quod cujusque univers.* *Altas. ibid*, p. 56, *Aylif.*, pag. 196.

176. La personne peut être morte, quoique l'individu qui la représentait soit vivant. Par exemple, lorsque le mariage est dissout par le divorce, le mari est mort, l'homme est vivant. Dans l'ordre public le premier Consul est mort, Napoléon Bonaparte est vivant : il est une autre personne beaucoup plus auguste.

Ainsi l'homme peut exister après la mort de la personne, et la personne après la mort de l'homme.

Après ces notions fondamentales sur la nature des personnes en général, il faut examiner chacune d'elles en particulier.

177. On peut considérer les personnes par rapport au droit public, ou par rapport au droit privé. Ainsi la première division des personnes est en personnes publiques et en personnes privées.

Les personnes publiques sont celles qui exercent une fonction publique, soit qu'elles participent ou non à l'exercice de la puissance publique.

Les personnes privées sont celles qui n'exercent aucunes fonctions publiques, mais qui ont des droits ou des devoirs particuliers.



## SECTION PREMIÈRE.

*Des personnes publiques.*

178. DANS l'ordre public ou politique, l'Empereur est la première personne de l'Etat, et la dernière est le simple citoyen qui ne participe à l'ordre public que par le droit de suffrage qu'il exerce dans les assemblées cantonales.

Ou si l'on veut, le simple citoyen est le premier degré de la hiérarchie politique, l'Empereur en est le dernier. C'en est le faite, c'est le représentant héréditaire de la nation : on peut ranger toutes les personnes publiques sous les classes suivantes :

- 1° L'Empereur.
- 2° La famille impériale.
- 3° Les conseils de l'Empereur.
- 4° Les grandes dignités de l'empire.
- 5° Le sénat.
- 6° Le corps législatif.
- 7° La haute cour impériale.
- 8° La cour de cassation.
- 9° Les cours impériales, les tribunaux de première instance et les juges de paix.

10° Les collèges électoraux et les assemblées de canton.

11° Les préfets, sous-préfets, conseils de préfecture, maires, etc. Les conseils généraux de département, de canton et de commune.

12° L'armée de terre et de mer, l'état militaire, les tribunaux militaires, la légion d'honneur.

13° Les citoyens.

14° Le clergé.

15° L'université et les personnes chargées de l'instruction publique.

Nous ne faisons qu'indiquer ici le cadre et les divisions suivant lesquelles on peut traiter des droits et des devoirs des personnes publiques : ce traité doit être l'objet d'un ouvrage particulier.

## SECTION II.

### *Des personnes privées.*

---

#### SOMMAIRE.

179. 1<sup>re</sup> Différence, celle des sexes.
180. 2<sup>e</sup> Celle de l'âge ; énumération des capacités et des privilèges qui en résultent.
181. 3<sup>e</sup> Celle qui résulte de l'état de famille, mari et femme, père et enfant.
182. 4<sup>e</sup> Celle des pubères et impubères.

183. 5<sup>e</sup> Celle des citoyens et des étrangers.

184. 6<sup>e</sup> Celle des libres et des esclaves.

185. 7<sup>e</sup> Celle des nobles et des roturiers, et des français en trois ordres, supprimées.

186. 8<sup>e</sup> Transition au titre premier.

179. LA première différence établie par la nature entre les personnes, est celle des sexes. *Inter masculos et fœminas.*

La condition des femmes est en beaucoup de points moins avantageuse que celle des hommes. (1)

La prérogative que la loi civile de presque toutes les nations donne au sexe masculin, a-t-elle quelque fondement dans la nature?

Il faut d'abord examiner et décider cette question entre le mari et la femme. Or, par le droit naturel, ce que le mariage permet d'empire appartient au mari plutôt qu'à la femme; l'égalité n'y peut être absolue: le mariage est une société entre deux personnes. Il est donc nécessaire que l'un des deux ait la voix décisive, quand l'unanimité ne se rencontre pas. Or, cette volonté prépondérante appartient au mari, que la nature a créé plus robuste et plus courageux. Il est le chef

(1) In multis juris nostri articulis deterior est conditio faminarum quam masculorum. L. 9, ff. de stat. hom. et ibi huberum.

de la famille, il doit travailler pour elle, la défendre et la protéger. La femme doit donc obéir à celui que la nature et la loi lui donnent pour protecteur.

De là les prérogatives que la loi civile donne à un sexe sur l'autre, au masculin sur le féminin. Elles prennent leur source non-seulement dans la différence physique, mais dans un instinct moral qui veut que le mari soit certain qu'il est le père des enfans de sa femme. De là vient la réserve imposée aux femmes, resserrées aux soins purement domestiques, tandis que le mari veille aux affaires du dehors, culture, négoce, défense des biens communs, etc.

De là il s'ensuit que la femme ne peut contracter ni ester en jugement sans l'autorisation de son mari; qu'elle ne peut être tutrice que de ses propres enfans, etc.

Si l'on considère cette prérogative du sexe masculin sur le féminin dans l'ordre public, on trouve les femmes exclues en France de la couronne impériale et de la régence, (1) de toutes les magistratures, de tous les offices publics, de tous les droits politiques, et même des fonctions civiles, telles que les fonctions

(1) Art. 3 et 18 du Sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

Fæminæ ab omnibus civilibus officiis remotæ sunt. L. 2, ff. de reg. jur.

d'avoués, de tuteurs, de témoins dans les actes civils, (57) dans les testamens (980) et dans les actes entre-vifs reçus par des notaires. Il est contraire à la décence qu'elles quittent leurs ménages pour se produire au-dehors et se mêler aux assemblées des hommes.

Dans l'ordre privé les femmes mariées sont exclues du gouvernement des affaires extérieures de la famille, parce qu'elles ne peuvent les suivre en jugement, ni contracter sans l'autorité de leurs maris.

Elles peuvent être choisies pour mandataires; mais le mandant n'a d'action contre les femmes qui ont accepté le mandat sans l'autorité de leurs maris, que d'après les règles établies au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux.

Les femmes non mariées peuvent, lorsqu'il s'agit de leurs intérêts privés, disposer et contracter comme les hommes.

La contrainte par corps ne peut être prononcée contre les femmes, en matière civile, que dans le cas de stellionat.

Elle n'a lieu contre celles qui sont mariées, que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagemens qui concernent ces biens.

Les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leurs maris, ne peuvent être réputées stellionataires, à raison de ces contrats.

180. La seconde différence établie entre les personnes, est celle de l'âge.

Les prérogatives accordées à l'âge, prennent aussi leur source dans le droit naturel.

Rien ne maintient plus les mœurs qu'une extrême subordination de jeunes gens envers les vieillards. (1) L'oubli des égards et de la déférence qu'on doit à la vieillesse, a toujours été considéré comme l'un des caractères les plus marqués de la dépravation.

D'un autre côté, la loi civile, qui ne peut suivre dans chaque individu le développement de ses facultés, a fixé un âge avant lequel les personnes sont incapables de contracter ou de remplir certaines fonctions. L'âge fixé par la loi établit en leur faveur une présomption légale de capacité.

L'âge est donc une des qualités qui constituent, sous certains rapports, l'état civil des personnes.

Ce n'est qu'à l'âge de vingt - un ans

(1) *Esprit des lois*, liv. 5, ch. 7.



accomplis que l'homme peut devenir citoyen français, en remplissant les conditions prescrites par la constitution. (1)

A nombre égal de suffrages dans les assemblées primaires et électorales, le plus âgé a la préférence. (2)

Il faut avoir quarante ans pour être membre du sénat conservateur, (3) ou pour être candidat au sénat. (4)

Les princes français sont membres du sénat et du conseil d'état, lorsqu'ils ont atteint leur dix-huitième année. (5)

Il faut avoir quarante ans accomplis pour être membre du corps législatif. (6)

Il faut être âgé de vingt-cinq ans accomplis pour être juge ou suppléant d'un tribunal de première instance, ou procureur-impérial.

De vingt-sept ans pour être président.

De vingt-deux ans pour être substitut du procureur-impérial.

De vingt-sept ans pour être juge ou greffier dans une cour impériale.

(1) Art 2.

(2) Décret impérial du 17 janvier 1806.

(3) Art. 15 de la const.

(4) Art. 31 du sén. cons. du 16 thermidor an 10.

(5) Art. 11 du sén. cons. du 28 floréal an 12.

(6) Art. 10 du sén. cons. du 19 août 1807.

De trente ans pour être président ou procureur-général.

De vingt-cinq ans pour être substitut du procureur-général. (1)

Les présidens, maîtres ou greffiers de la cour des comptes, doivent être âgés de trente ans, les référendaires de vingt-cinq. (2)

Les juges de paix doivent avoir trente ans. (3)

Les juges des tribunaux de commerce doivent être âgés de trente ans, et les présidens de trente-cinq ans accomplis. (4)

Les juges - auditeurs dans les cours impériales peuvent être chargés des enquêtes, des interrogatoires et autres actes d'instruction qui appartiennent au ministère des juges, et suppléer les procureurs-généraux, pourvu qu'ils aient atteint l'âge de vingt-deux ans accomplis.

Ils peuvent suppléer les juges lorsqu'ils ont atteint l'âge de trente ans, suivant le décret impérial du 16 mars 1808, article 4; mais il suffit de vingt-sept ans, suivant la loi du 20 avril 1810, article 65.

(1) Art. 64 et 65 de la loi du 20 avril 1810.

(2) Art. 13, 15 et 45 du décret impérial du 28 septembre 1807.

(3) Art. 3, titre 3 de la loi du 24 août 1790, et art. 2 de la loi du 27 ventôse an 8.

(4) Art. 9, titre 12 de la loi du 24 août 1790, et art. 2 de la loi du 27 ventôse an 8.

Il faut être âgé de vingt-cinq ans accomplis pour être admis aux fonctions de notaire. (1)

Et pour être témoin dans les actes de l'état civil, (36) ou témoin instrumentaire dans les actes entre-vifs ou testamentaires, il faut être majeur, c'est-à-dire, âgé de vingt-un ans. (2)

Pour remplir les fonctions de juré, il faut avoir trente ans accomplis. (3)

On ne peut s'enrôler irrévocablement dans les armées avant dix-huit ans accomplis. (4)

Il faut être majeur pour pouvoir aliéner ou hypothéquer ses immeubles.

Le mineur âgé de seize ans peut néanmoins disposer, par testament, de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. (904.)

L'homme avant dix-huit ans révolus et la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage. (144.)

A la majorité, fixée à vingt-un ans, toute personne est capable de tous les actes de la vie civile, sauf les actes respectueux exigés pour le mariage.

L'Empereur est majeur à dix-huit ans accomplis. (1)

(1) L. du 25 ventôse an 11, art. 25.

(2) Art. 9 de la même loi, art. 980 du Code.

(3) Art. 381 du Code d'instruction criminelle.

(4) Art. 6 de la loi du 19 fructidor an 6, art. 374 du Code.

(1) Art. 17 du sén. cons. du 28 floréal an 12.

Avant cet âge il est soumis à la régence, et le régent doit être âgé, au moins, de vingt-cinq ans accomplis. (2)

A l'âge de soixante-cinq ans, on peut s'excuser d'accepter une tutelle, et s'en faire décharger à soixante-dix. (455)

A soixante-dix ans on n'est plus soumis à la contrainte par corps, si ce n'est pour cause de stellionat. (266)

181. La troisième différence entre les personnes est celle qui résulte des rapports établis entre maris et femmes, pères, mères et enfans. C'est l'état de famille d'où dérive la parenté. Les droits et les devoirs que ces rapports font naître, seront expliqués dans les titres du Code qui en traitent.

182. Il en sera de même de la quatrième différence entre les pubères et les impubères, les majeurs et les mineurs.

183. La cinquième différence établie par le droit civil, entre les citoyens et les étrangers, sera expliquée avec l'article 11 du Code.

184. La sixième différence établie par le droit civil de quelques nations, mais contraire à la nature, est celle des hommes libres et des esclaves. Cette différence, proscrite en France

(2) Art. 18, *ibid.*

depuis long-tems, a été conservée pour les colonies françaises, dans les deux Indes.

185 La septième, qui établissait la distinction des personnes, en nobles et en roturiers, et qui tirait son origine du droit féodal, fut abolie en France par un décret du 19 juin 1790, sanctionné par le Roi le 25 du même mois.

La distinction des français en trois ordres, le clergé, la noblesse et le tiers-état, fut également abolie par le préambule de la constitution de 1791, qui déclara qu'il n'y avait plus en France ni distinctions d'ordres, ni régime féodal, ni justices patrimoniales, etc.

La constitution de l'an 8 (art. 4.) avait emprunté de celle de 1791, (tit. 2, art. 6) une disposition suivant laquelle la qualité de citoyen français se perdait par l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des preuves de noblesse ou des distinctions de naissance.

Cette disposition, insérée dans le Code civil, art. 17, a été retranchée du Code Napoléon par la loi du 3 septembre 1807. Ce n'est pas que l'on ait voulu porter atteinte au principe sur lequel elle était fondée; on l'a au contraire conservé dans l'art 18, qui porte que celui qui a perdu sa qualité de français, et qui veut la recouvrer en rentrant en France, avec

l'autorisation de l'Empereur, est tenu de déclarer qu'il renonce à toute distinction contraire à la loi française. Mais les affiliations à une corporation étrangère ne pouvant avoir lieu qu'avec l'autorisation de l'Empereur, elles sont mises dans la classe des rapports politiques d'une puissance à l'autre; et d'ailleurs dans ces espèces d'affiliations, les règles et les usages de chaque pays ne reçoivent aucune atteinte. Depuis nos nouvelles alliances avec les puissances étrangères, les affiliations des français aux différens ordres établis dans leurs états, n'ont point eu pour motifs la naissance des individus affiliés, mais leur mérite et les services qu'ils avaient rendus.

Quant aux différens titres créés par les décrets impériaux, l'objet de leur création a été « d'honorer d'éclatans services par d'éclatantes récompenses, et aussi pour empêcher » le retour de tout titre féodal, incompatible » avec nos constitutions, » ainsi que l'a déclaré S. M. Impériale dans son discours d'ouverture de la session du corps législatif du 16 août 1807. Ces titres ne confèrent à ceux en faveur desquels ils sont érigés aucun privilège relativement aux autres citoyens et à leurs propriétés. (1)

(1) Art. 74 du décret impérial sur les majorats, du 1<sup>er</sup> mars 1808



286. Avant d'examiner quels sont les droits et les devoirs particuliers des différentes personnes, il convient d'examiner les droits des personnes en général; c'est-à-dire, les droits communs à tous les français, à toutes les personnes, quelle que soit la place qu'elles occupent dans la société, quel que soit leur état; ce qui nous conduit à l'explication du premier titre du Code Nap., qui traite de la jouissance et de la privation des droits civils.

## TITRE PREMIER.

### *De la jouissance et de la privation des droits civils.*

#### INTRODUCTION.

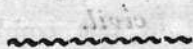
### *Des droits de l'homme en général, et de l'état civil.*

---

#### S O M M A I R E.

187. *Qu'est-ce que l'état civil?*
188. *Les hommes réunis dans l'état civil forment une cité.*
189. *Comment les hommes se sont réunis dans l'état civil, et ce qu'il faut penser du contrat social.*
190. *Les constitutions de l'Empire sont le contrat social des français, et leurs droits civils sont réglés par des lois fixes.*
191. *Quels sont les droits civils? Il y en a de deux espèces.*

192. *On les divise en droits politiques et en droits civils.*
193. *Ces derniers sont absolus ou relatifs.*
194. *Pouvoir des lois sur les droits absolus de l'homme.*
195. *Ils se réduisent à trois points principaux, sûreté, liberté, propriété.*
196. *Du droit de sûreté.*
197. *Du droit de liberté, qui consiste en trois points principaux, liberté de la personne et des actions, liberté de la pensée, liberté de conscience et du culte.*
198. *Liberté de la personne et des actions.*
199. *Liberté de la pensée.*
200. *Liberté de conscience et de culte.*
201. *Du droit de propriété.*
202. *Des droits relatifs, et de leur distinction en droits civils et en droits politiques.*
203. *De la qualité de citoyen, et comment elle s'acquiert.*
204. *L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen.*
205. *Importance de la qualité de citoyen relativement aux témoins instrumentaires.*



EN traitant des droits civils en général, c'est-à dire des droits dont jouissent les hommes dans l'état civil, nous aurons à considérer ce que c'est que l'état civil, quels sont les droits civils et combien il y en a d'espèces, quelles sont les personnes qui en jouissent, comment on peut les acquérir ou les perdre.

187. Qu'est-ce que l'état civil?

L'homme est né pour la société; c'est une vérité démontrée par l'observation et par les faits. En aucun tems, en aucun lieu, on n'a vu l'homme vivre isolé et solitaire. L'histoire le présente par-tout réuni en peuplades plus ou moins nombreuses. Mais ces premières ébauches des sociétés, formées par cet instinct naturel qui porte l'homme à se rapprocher de son semblable, étaient d'abord fort imparfaites. Aucune convention n'avait réglé les conditions de l'association, ni les droits respectifs des associés. Ces conditions et ces droits n'avaient d'autres règles que celles de la loi naturelle, toujours contestées, toujours insuffisantes lorsqu'il n'existe pas de supérieur commun qui puisse les appliquer et contraindre à les suivre. Dans cet état d'indépendance, chaque individu était chargé du soin de sa propre défense. De là des combats ou des guerres privées d'individu à individu, de famille à famille.

Pour contraindre les hommes à être justes et à observer entre eux la loi naturelle, il fallait réunir toutes les forces particulières sous une direction commune, et créer ainsi une autorité ou une puissance publique capable de réprimer et de punir les injustices particulières : il fallait donner une nouvelle sanction aux lois natu-

relles, en développer les conséquences, les fixer par des lois positives, y ajouter ce qu'exigent le bien de la société et les droits respectifs des membres qui la composent; régler sur-tout par qui et comment la puissance publique doit être exercée et dirigée.

C'est cette réunion des forces particulières, sous une direction commune, cet établissement d'une puissance publique pour faire exécuter les lois qui constituent et qui caractérisent *l'état civil*, dont la première loi est que nul associé ne se fera justice par lui-même, mais qu'il la demandera aux dépositaires de la puissance publique, ou des forces réunies pour la sûreté de tous, dans les cas où il lui sera possible d'y recourir.

De là cette maxime que tous les citoyens sont sous la sauve-garde de la loi.

188. Les hommes ainsi réunis forment un peuple, une nation, une cité, un état; dénominations qui ne sont pas parfaitement synonymes: mais les nuances délicates qui en varient la signification, sont comme nulles par rapport à l'objet qui nous occupe. (1)

(1) La *cité* forme un corps moral ou politique, composé d'autant de personnes privées qu'il existe d'individus réunis en société.

La personne publique qui se forme ainsi par l'union de toutes les autres s'appelle *cité, république, ou corps politique.*

Ce qu'il importe d'observer ici, c'est que l'état civil, le droit civil tirent leur nom de la  *cité* , qui ne signifie pas une ville, mais une portion du genre humain gouvernée par les mêmes chefs. C'est ce que les romains appelaient  *civitas*  et les grecs  *POLIS* ; d'où vient le mot  *POLITEIA* ,  *civitatis seu reipublicæ status et administratio* .

Ainsi, dans l'origine et dans son sens propre et primitif, le droit civil et le droit politique ont une même signification. C'est l'ensemble, la collection des lois qui concernent la cité ou les citoyens.

Dans la suite on a distingué et l'on a appelé droit politique ou droit public, celui qui concerne l'établissement ou la constitution de la cité, son gouvernement intérieur et ses relations avec les autres cités ou états.

Et droit civil celui qui règle les droits et les devoirs des citoyens entre eux, considérés comme personnes privées, et abstraction faite des rapports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés.

Le corps politique est appelé par ses membres  *état* , quand il est passif;  *souverain* , quand il est actif;  *puissance* , en le comparant à ses semblables.

Quant aux associés, ils prennent collectivement le nom de  *peuple*  ou de  *nation* , et s'appellent en particuliers  *citoyens* , comme participant aux droits politiques; et  *sujets* , comme soumis aux lois de l'état.

On appellait autrefois dans un sens particulier le droit romain *droit civil*, par opposition au droit coutumier.

189. Comment les hommes, réunis d'abord par instinct en sociétés imparfaites, où il n'existait pas de puissance publique régulièrement organisée, sont-ils parvenus à l'état civil et au degré de civilisation où nous les voyons aujourd'hui ? Comment ce grand changement s'est-il opéré ?

Je l'ignore. On a fait pour résoudre ce problème beaucoup de conjectures plus ou moins ingénieuses, mais toutes plus ou moins éloignées de la vérité.

Le fait est que ce changement existe ; que les hommes sont parvenus à l'état civil par une suite nécessaire de cette perfectibilité<sup>(1)</sup> qui caractérise leur espèce, et qui les porte insensiblement à perfectionner toutes les sciences, tous les arts, toutes les institutions. On peut, à l'aide de l'histoire, suivre les progrès de la civilisation, marquer les pas qu'elle a faits sans pouvoir remonter à son origine, ni voir comment elle a commencé : heureusement il nous importe peu de le savoir.

Des écrivains célèbres ont recherché quelles doivent avoir été les conditions, les clauses

(1) V. l'essai sur la société civile, de Fergusson.



de ce qu'ils appellent le contrat social; c'est-à-dire, le contrat primitif par lequel les hommes se sont unis en confédération. C'est de ce contrat qu'ils font dériver tous les devoirs de l'homme en société.

La vérité est qu'il n'a jamais existé entre les hommes de contrat antérieur à la réunion des sociétés. Les coutumes, les chartes, les constitutions qui contiennent ou qui règlent les conditions de cette réunion, et qui fixent les droits et les devoirs des magistrats et des sujets, sont toutes postérieures à l'établissement des sociétés civiles.

Le contrat social primitif est donc une pure fiction (1) dans la théorie, semblable aux fictions inventées par les jurisconsultes dans le droit civil, pour faire dériver d'une convention des obligations qui viennent réellement d'une autre source.

Tels sont les quasi-contrats; telles sont encore les obligations du tuteur envers son pupille, que les jurisconsultes romains attribuent à un contrat, quoiqu'elles viennent manifestement de la loi.

On a dit que si dans le fait la réunion des forces particulières sous une direction commune, ou l'institution de l'état civil n'a pas

(1) Fergusson, moral, phil. part. 5, ch. 10, sect. 3.

commencé par un contrat , elle doit s'y résoudre en dernière analyse , et que c'est toujours un contrat interprétatif qui en forme le lien.

Mais de pareilles fictions sont inutiles pour expliquer le droit naturel , qui ne reconnaît que des droits et des obligations fondées sur la raison , et qui ne reçoivent aucune force d'une convention purement fictive , puisque les conventions réelles elles - mêmes tirent leur force obligatoire de la loi. Il suffisait donc d'appliquer les lois naturelles aux sociétés et aux devoirs des différens membres des sociétés , sans recourir à une fiction inutile.

190. En France, nous sommes assez heureux pour n'être point obligés de recourir à la fiction d'un contrat primitif imaginaire, ni même à l'interprétation, toujours controversée, des lois naturelles. Nos droits politiques sont réglés par un pacte social, rédigé par écrit : ce sont les constitutions de l'empire, dont l'observation a été solennellement promise et jurée par notre auguste Empereur.

Nos droits sont réglés par des lois fixes, décrétées par le corps législatif, sur les différentes matières d'ordre public ou particulier.

Telles sont les sources où nous puiserons pour expliquer quels sont les droits civils des français.

191. Les droits dont jouit l'homme en société sont de deux espèces ; les uns lui sont donnés par la nature : il en jouissait avant d'entrer dans l'état civil. Ces droits, lorsque le bien de la société l'exige, et autant seulement qu'il l'exige, peuvent être modifiés par les lois civiles, qui en garantissent à chaque associé une jouissance plus assurée, au moyen de la nouvelle sanction qu'elles leur donnent ; mais ils ne peuvent être abolis par aucune institution légitime. Le but de toute association est nécessairement le bien-être des associés, et la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme.

Les autres droits de l'homme en société viennent des lois civiles ou du droit particulier à chaque nation. Ils varient suivant les constitutions et les lois de chaque peuple.

192. On pourrait donc en traitant des droits de l'homme en société, les diviser à raison de leur origine en droits naturels et en droits civils.

Mais comme tous les droits que l'homme tient de la nature ont reçu du droit civil des modifications et une nouvelle forme, il est plus convenable de les diviser à raison de leur objet, et de suivre la division indiquée

par le Code, en droits civils et en droits politiques.

Les droits politiques consistent dans la faculté de participer plus ou moins immédiatement, soit à l'exercice, soit à l'établissement de la puissance et des fonctions publiques.

Ces droits politiques sont fixés par les constitutions ; ceux du simple citoyen sont aujourd'hui bornés au droit de suffrage qu'il exerce dans les assemblées de canton et dans les assemblées électorales, et dans la capacité d'être admis ou élu sans distinction de naissance, à toutes les places, ou à toutes les fonctions publiques.

Les droits politiques des différentes personnes publiques, depuis le simple citoyen jusqu'à l'Empereur, qui est la première personne de l'état, doivent être le sujet d'un ouvrage particulier.

Les droits civils sont ceux qui n'ont pas de rapport à l'exercice ou à l'établissement de la puissance ou des fonctions publiques.

193. Ils sont absolus ou relatifs.

Les droits absolus sont ceux qui appartiennent à chaque homme en particulier, considéré comme individu, indépendamment des relations qu'il peut avoir avec les autres

hommes, ou avec les autres membres de la société. La liberté, par exemple, est un droit absolu.

Les droits relatifs sont ceux qui dérivent des relations que les hommes ou les membres d'une même société ont entre eux. Le droit de puissance paternelle, le droit de succéder, etc. sont des droits relatifs.

Ces droits sont en très-grand nombre, et leur explication forme la partie la plus étendue de la jurisprudence.

194. Par les droits absolus de l'homme, j'entends ici ceux qui sont tels dans le sens primitif et le plus étroit, ceux qu'il tient de la nature, ceux dont il jouissait dans son état d'indépendance naturelle, et dont il doit continuer de jouir dans l'état civil, sans qu'on puisse les lui ravir; car le but de toute association civile, doit être de maintenir tous les associés dans les droits absolus qu'ils tiennent des lois immuables de la nature.

Les lois humaines sont donc, à cet égard, purement déclaratoires. Elles peuvent expliquer, développer les droits absolus de l'homme, mais non pas les créer ni les détruire. Elles ne doivent que maintenir et protéger ces droits, qui en eux-mêmes sont simples et en petit nombre, mais qui, prenant un caractère re-

latif dans l'état civil, deviennent aussi plus compliqués par les modifications qu'ils y subissent. Voyons donc jusqu'où doit s'étendre le pouvoir des lois à l'égard des droits absolus de l'homme, et comment les lois françaises ont pourvu à leur conservation.

On comprend ordinairement sous le nom général de liberté naturelle, tous les droits absolus de l'homme, considéré comme un être intelligent et libre. Cette liberté consiste dans la faculté de faire tout ce qu'il juge à propos sans aucunes restrictions, autres que celles qui résultent du droit naturel. Cette liberté illimitée qu'il acquiert en naissant, est inhérente à la nature de l'homme, c'est un don du Créateur.

Mais en entrant dans l'état civil, l'homme abandonne et perd une partie de sa liberté naturelle, en échange des avantages qu'il reçoit de la société; et en considération de ces avantages, il est obligé d'obéir aux lois que le plus grand nombre des associés juge à propos d'établir. Cette espèce de contrainte à laquelle il se soumet lui devient infiniment plus utile que la liberté farouche et sauvage dont il perd une partie. Tout homme qui réfléchit, ne peut désirer de conserver la liberté illimitée de faire tout ce qu'il lui plaît; au-



trement, il en résulterait que tous les autres membres de la société auraient aussi la même faculté, et alors ni la vie, ni la jouissance des droits d'aucun d'eux ne seraient en sûreté.

La liberté civile ou politique dont jouit l'homme dans l'état civil, n'est donc pas autre chose que la liberté naturelle, restreinte ou limitée par la loi humaine, autant qu'il est nécessaire ou utile pour l'avantage de la société.

Ainsi toute loi qui nous empêche de nuire à nos concitoyens, accroît et assure la liberté civile, quoiqu'elle diminue la liberté naturelle.

Au contraire, toute loi qui enchaîne inutilement notre volonté ou nos actions sur des choses absolument indifférentes, (1) est contraire à la liberté, à moins que l'observation de cette loi qui nous contrarie sur des points indifférens en apparence, ne tourne, en effet, à l'avantage de la société; car alors, en gênant notre liberté particulière sur des points peu importants, elle maintiendrait la liberté générale en un point beaucoup plus important, en contribuant à maintenir la splendeur de l'état et à conserver la société qui seule peut assurer notre indépendance.

(1) La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Art. 5 de la déclaration des droits de 1791.

Ainsi les lois, quand elles sont prudemment établies, loin de détruire la liberté civile, en deviennent le plus ferme soutien.

Les droits absolus dont jouissent les hommes dans l'état civil, ne sont donc que le résidu de la liberté naturelle dont les lois ne peuvent exiger le sacrifice, même pour le bien public, parce que le but de toute association ne doit être que la conservation de ces droits naturels et imprescriptibles dont la société doit garantir la jouissance à tous les associés.

Après ces vues générales sur les droits absolus que l'homme tient de la nature, examinons chacun de ces droits en particulier.

195. Ils peuvent se réduire à trois points principaux : sureté, liberté, propriété.

196. Le droit de sureté personnelle de l'homme, est l'objet principal des lois. Il consiste dans la jouissance de sa vie, de son corps, de ses membres et de son honneur, ou de sa réputation.

La vie est un bien que l'homme tient de la nature; la société s'occupe de lui en garantir la jouissance et la conservation, avant même qu'il ait vu le jour, et dès l'instant qu'il existe dans le ventre de sa mère. La loi ne punit pas seulement l'homicide ou le meurtre

*Tit. I. Jouiss. et priv. des droits civils.* 149  
d'un homme né, elle punit de la réclusion ;  
et, en certains cas, de la peine des travaux  
forcés, quiconque est convaincu d'avoir, par  
alimens, breuvage, médicamens, violences ou  
par tout autre moyen, procuré l'avortement  
d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait ou  
non consenti.

La mère, quelques droits qu'elle semble  
avoir sur le fœtus qui n'est encore qu'une  
partie d'elle-même, est punie de la même  
peine si elle ose attenter à la vie de son enfant  
avant qu'il soit né. (1)

Un enfant dans le ventre de sa mère, est  
réputé né lorsque l'intérêt de sa vie et de sa  
conservation le demande. (2)

Si une femme criminelle est enceinte, elle  
ne doit pas être mise en jugement. Si elle y  
avait été mise et condamnée, l'exécution du  
jugement serait suspendue et renvoyée après  
ses couches.

La loi punit de mort tout homicide commis  
avec préméditation.

Les homicides commis sans préméditation  
sont punis de peines plus ou moins graves,  
suivant les circonstances du fait.

(1) Code pénal, art. 317.

(2) D'Aguesseau, tom. 5, pag. 445.

Ainsi la loi se charge de venger toutes les atteintes faites à la vie des hommes, et elle punit jusqu'aux tentatives d'homicide, lorsqu'elles ont été suivies d'un commencement d'exécution.

Elle porte plus loin la prévoyance. Lorsqu'un homme se trouve en danger de sa vie par le fait d'un autre, sans pouvoir appeler à son secours les forces de la société, il reprend tous les droits que lui donne la loi naturelle, qui lui prescrit la défense de soi-même; et la loi civile l'autorise même à tuer l'agresseur, s'il ne peut autrement s'en défendre.

Mais il doit attendre sa vengeance des lois, lorsqu'il peut en implorer le secours.

Ce n'est pas seulement pour sa propre défense, mais encore pour celle d'autrui, qu'il est permis de repousser la violence par la force et même de tuer l'agresseur, sans être coupable aux yeux de la loi. En cas d'homicide légitime, il n'existe point de crime, et l'homicide est commis légitimement, lorsqu'il est indispensablement commandé par la nécessité actuelle de la défense de soi-même ou d'autrui. (1)

Outre les dispositions pénales qui ont pour objet de réprimer les attentats contre la vie

(1) Code pénal, art. 328 et 329.

des citoyens, la loi emploie d'autres moyens pour en garantir la conservation à ceux qui sont hors d'état d'y pourvoir eux-mêmes.

La société a établi des hôpitaux pour les malades, pour les enfans, les vieillards et les indigens hors d'état de gagner leurs vies par le travail. On s'est souvent occupé et l'on s'occupe encore de pourvoir à la subsistance de tous les pauvres, afin de supprimer la mendicité; en attendant, elle est tolérée à l'égard des individus qui sont hors d'état de travailler.

C'est encore pour maintenir la sûreté personnelle, que sont établis des gardes qui veillent à notre conservation, même à notre insu; qui, pendant la nuit, parcourent les rues des grandes villes, qui recherchent les malfaiteurs dans les campagnes, sur les chemins publics, dans leurs retraites les plus secrètes: institution admirable, dont on peut abuser, mais qui n'en est pas moins nécessaire, et sans laquelle personne ne pourrait voyager avec sûreté.

Enfin, c'est pour assurer la vie des hommes, que le gouvernement, dans les tems de disette, s'occupe de procurer des subsistances au peuple.

La loi ne veille pas seulement à la con-

servation de la vie de l'homme, elle veille également à la conservation des membres que la nature lui a donnés, et sans lesquels il serait hors d'état de pourvoir à sa subsistance et de jouir des agrémens de la vie.

Toute mutilation commise dans la personne ou dans les membres d'un homme, et même les violences ou les blessures qui tendent à le priver de l'usage de ses membres, sont punies de peines afflictives et infamantes, graduées sur la griéveté des faits, si elles sont commises avec préméditation. (1) Si elles sont commises sans préméditation, elles sont punies de peines plus ou moins grièves; et les dangers où se trouverait un homme de recevoir des blessures ou d'éprouver des violences sur son corps ou sur ses membres, quand même sa vie ne serait pas précisément en péril, suffiraient pour le faire rentrer dans tous les droits de la défense naturelle, et pour l'autoriser même à tuer son agresseur, s'il ne peut autrement s'en défendre; parce qu'alors l'homicide est légitime et commandé par la nécessité actuelle de la défense de soi-même.

Mais il faut bien remarquer qu'il n'est permis d'en venir à cette fatale extrémité, que dans le cas d'une nécessité absolue, et quand on ne peut autrement se soustraire au péril.

(1) Code pénal, art. 309 et suivans.



*Si aliter periculum effugere non potest. Inst. de leg. aquil. §. 2, et ibi Vinn. (1)*

La loi civile garantit aussi à chacun des membres de la société, la jouissance intacte de son honneur et de sa réputation.

La confiance est le lien qui unit les hommes; elle naît de l'estime réciproque. L'amour de l'estime publique fit naître, dans le sein de la société, l'honneur, ce sentiment vif et délicat qui prend sa source dans la nature, puisque l'homme désire naturellement l'estime des hommes avec lesquels il est en relation. L'honneur est devenu un bien plus précieux que la vie; c'est pour l'homme civilisé la plus chère de toutes les possessions. Les atteintes portées à l'honneur sont plus funestes que celles qui ont la fortune ou la vie pour objet. Les hommes honnêtes aimeraient mieux mourir que de vivre déshonorés.

La loi venge les atteintes portées à l'honneur du citoyen. Elle accorde, pour les réprimer, des actions de différentes espèces, dont le détail sort de notre sujet: il suffit ici de les indiquer.

(1) Qui cum aliter se tueri non possunt damni culpam dederint, innoxii sunt. Vim vi defendere omnes leges, omnia jura permittunt.. et hoc si tuendi duntaxat, non ulciscendi causâ factum sit. L. 45. §. 4, ff. ad leg. aquil. LL. 4 et 5 ibid. Jam hoc evenit ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit jure fecisse videtur. L. 3, ff. de just. et jure.

197. Après la sureté personnelle, le plus important des droits de l'homme, dans l'état civil, celui à la conservation duquel la loi veille et doit veiller avec le plus de soin, c'est la liberté individuelle.

198. La liberté, telle qu'en jouissent les citoyens français, consiste en trois points principaux.

Liberté de la personne et des actions.

Liberté de la pensée.

Liberté de conscience et du culte.

199. La liberté de la personne et des actions consiste dans la faculté de faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, tout ce qui n'est pas défendu par les lois, sans pouvoir en être empêché, sans pouvoir être détenu arbitrairement, arrêté ni emprisonné que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites.

Une conséquence nécessaire de la liberté, est que tout français peut demeurer en France aussi long-tems qu'il le voudra, en quelque lieu qu'il lui plaira, sans pouvoir être arbitrairement forcé d'en sortir, ni relégué dans un lieu particulier en forme d'exil, si ce n'est en vertu d'une loi ou d'un jugement.

Les emprisonnemens arbitraires sont une violation manifeste du droit naturel ; et les plus anciens monumens de la législation française , attestent (1) qu'ils étaient défendus par l'ancienne constitution de la monarchie.

Mais il faut convenir que , sur ce point , comme sur beaucoup d'autres , les français n'avaient pas su conserver leurs droits anciens et naturels. Les emprisonnemens arbitraires étaient devenus , sous les derniers règnes , et spécialement sous celui de Louis XV , d'une fréquence tellement scandaleuse et tellement révoltante , qu'on a prétendu que sous le ministère du Cardinal Fleury , et à l'occasion de la fameuse bulle *unigenitus* , il avait été donné cinquante-quatre mille lettres de cachet. C'est ainsi qu'on nommait les ordres donnés au nom du Roi par un de ses ministres pour arrêter un citoyen.

Munis de cet ordre , des agens du gouvernement enlevaient un citoyen de sa maison , souvent au milieu de la nuit , pour le conduire dans un château , ou autre maison de force , quelquefois à l'autre bout du royaume. Là il n'était ordinairement permis ni de le voir ni de lui

(1) Voyez les maximes du droit public français , tom. 1 , pag. 161 et suiv. , édit. in-4°.

écrire : il n'était pas rare que l'on ignorât ce qu'il était devenu, jusqu'à ce qu'il plût au ministre despote qui l'avait fait arrêter de le rendre à la liberté.

Vainement les parlemens et les autres cours souveraines élevaient une voix courageuse contre cet intolérable abus ; la cour ne répondait qu'en lançant de nouvelles lettres de cachet, ou par cette maxime qu'il ne faut pas soumettre à l'inspection des tribunaux le secret de l'administration et l'exécution des ordres du Roi : d'où l'on concluait qu'il n'existe aucun recours contre les ordres donnés par ses ministres.

Écoutons comment le vertueux Lamoignon de Malherbes répondait à ces principes tyranniques dans les remontrances qu'il fit au Roi Louis XV, le 14 août 1770, au nom de la cour des aides dont il était alors président. Il est impossible de peindre avec plus d'énergie à quel point était parvenu l'abus des lettres de cachet.

« Si ceux qui surprennent des ordres de  
 » V. M. pouvaient échapper à l'action légi-  
 » time des opprimés par de semblables sub-  
 » stitutions, sous quelle loi vivrions-nous  
 » aujourd'hui que ces ordres sont si prodigieusement multipliés, et s'accordent pour

» tant de causes différentes, pour tant de  
» considérations personnelles ?

» On les réservait autrefois pour les affaires  
» d'état ; on les a donnés ensuite dans quelques  
» circonstances qui ont paru intéressantes,  
» comme celles où le Souverain est touché des  
« larmes d'une famille qui craint le déshonneur.

» Aujourd'hui on les croit nécessaires toutes  
» les fois qu'un homme du peuple a manqué  
» au respect dû à une personne considérable,  
» comme si les gens puissans n'avaient pas  
» déjà assez d'avantages.

» C'est aussi la punition ordinaire des dis-  
» cours indiscrets, dont on n'a jamais de preu-  
» ves que la délation ; preuve toujours in-  
» certaine, puisqu'un délateur est toujours un  
» témoin suspect.

» Sans discuter tous les différens motifs,  
» il est notoire qu'on fait intervenir des ordres  
» supérieurs dans toutes les affaires qui inté-  
» ressent les particuliers un peu connus, sans  
» qu'elles ayent aucun rapport ni à V. M.  
» personnellement, ni à l'ordre public ; et cet  
» usage est si généralement établi, que tout  
» homme qui jouit de quelque considération  
» croirait au-dessous de lui de demander la  
» réparation d'une injure à la justice ordinaire.

» Les ordres signés de V. M. sont souvent

» remplis de noms obscurs, qu'elle n'a jamais  
» pu connaître; ces ordres sont à la dispo-  
» sition de vos ministres, et nécessairement  
» de leurs commis, vu le grand nombre qui  
» s'en expédie.

» On les confie aux administrateurs de la  
» capitale et des provinces, qui ne peuvent  
» les distribuer que sur le rapport de leurs  
» subdélégués ou autres subalternes.

» On les remet sans doute en bien d'autres  
» mains, puisque nous venons de voir qu'on  
» les prodigue sur la demande d'un simple  
» fermier-général, nous pouvons même dire  
» sur celles des employés de la ferme; car  
» il n'y a que des commis subalternes qui  
» puissent connaître un prévenu de fraude  
» et l'indiquer.

» Il en résulte, Sire, qu'aucun citoyen dans  
» votre royaume n'est assuré de ne pas voir  
» sa liberté sacrifiée à une vengeance; car  
» personne n'est assez grand pour être à  
» l'abri de la haine d'un ministre, ni assez  
» petit pour n'être pas digne de celle d'un  
» commis des fermes. »

D'après ce tableau vrai et énergique, on peut juger combien la liberté personnelle des citoyens était peu respectée en France.

Ce n'est qu'à la révolution que les français



*Tit. I. Jouiss. et priv. des droits civils.* 159  
doivent l'inestimable bienfait de voir leur liberté personnelle consacrée et garantie par des lois fixes.

L'assemblée constituante proclama, comme l'un des droits naturels et imprescriptibles de l'homme, que nul ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites.

Elle ajouta que ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis. Elle mit au nombre des droits civils garantis à tous les français, la liberté d'aller, de rester, de partir sans pouvoir être arrêtés que selon les formes déterminées par la loi.

L'article 581 du Code des délits et des peines, du 5 brumaire an 4, porte que « tout homme »  
» quelle que soit sa place ou son emploi,  
» autre que ceux à qui la loi donne le droit  
» d'arrestation, qui donne, signe, exécute  
» ou fait exécuter l'ordre d'arrêter un indi-  
» vidu, ou qui l'arrête effectivement, si ce  
» n'est pour le remettre sur-le-champ à la  
» police, dans les cas déterminés par la loi,  
» est poursuivi criminellement et puni comme  
» coupable de détention arbitraire. »

Il faut voir l'art. 582 et les suivans, où

sont développés les précautions prises contre les détentions arbitraires.

Ces principes qui avaient passé de la constitution de l'an 3 dans le Code des délits et des peines, ont été consacrés par la constitution de l'an 8. L'article 72 porte que les ministres sont responsables, 1° de tout acte du gouvernement signé par eux et déclaré inconstitutionnel par le sénat; 2° de l'inexécution des lois et des réglemens d'administration publique; 3° *des ordres particuliers qu'ils ont donnés, si ces ordres sont contraires à la constitution, aux lois et aux réglemens.*

L'article 76 veut que la maison de toute personne habitant le territoire français soit un asile inviolable. (1)

Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial déterminé, ou en vertu d'une loi, ou d'un ordre émané d'une autorité publique.

Les articles suivans déterminent les conditions requises pour qu'une arrestation soit

(1) Voyez le décret impérial du 4 août 1806, relatif au tems de nuit, pendant lequel la gendarmerie ne peut entrer dans les maisons des citoyens.

légale, et ordonnent que la personne détenue soit toujours représentée à ses parens et amis par le geolier.

Enfin l'art. 81 répète les défenses prononcées par les lois précédentes contre les arrestations illégales, et porte que « tous ceux qui, » n'ayant point reçu de la loi le pouvoir de » faire arrêter, donneront, signeront, exéc- » cuteront l'arrestation d'une personne quel- » conque; tous ceux qui, même dans le cas » de l'arrestation autorisée par la loi, rece- » vront ou retiendront la personne arrêtée » dans un lieu de détention, non publique- » ment et légalement désigné comme tel, et » tous les gardiens ou geoliers qui contre- » viendront aux dispositions des trois articles » précédens, seront coupables du crime de » détention arbitraire. »

Telles sont les précautions prises par la constitution de l'an 8, pour assurer la liberté des personnes.

Cependant, il est des cas extraordinaires où la sureté de l'état serait compromise si l'on suivait, pour l'arrestation des prévenus, les formes lentes de la justice ordinaire, et si les causes de l'arrestation étaient trop tôt rendues publiques, par exemple, dans le cas d'une conspiration. Dans ce cas, l'art. 46 de la cons-

titution autorise le gouvernement à décerner des mandats d'amener et des mandats d'arrêt contre les personnes qui en sont présumées les auteurs ou les complices ; mais si, dans un délai de dix jours après leur arrestation, elles ne sont pas mises en liberté ou en justice réglée, il y a, de la part du ministre signataire du mandat, crime de détention arbitraire.

L'art. 60 du sénatus-consulte organique du 28 floréal an 12, qui établit le gouvernement impérial, ordonne au sénat de choisir dans son sein une commission de sept membres, pour prendre connaissance, sur la communication qui lui en est donnée par les ministres, des arrestations effectuées conformément à l'art. 46 de la constitution, lorsque les personnes arrêtées n'ont pas été traduites devant les tribunaux dans les dix jours de leur arrestation.

Cette commission est appelée *commission sénatoriale de la liberté individuelle*.

Toutes les personnes arrêtées, et non mises en jugement après les dix jours de leur arrestation, peuvent recourir directement par elles, leurs parens ou leurs représentans, et par voie de pétition, à la commission sénatoriale de la liberté individuelle, art. 61. Il faut voir,

*Tit. I. Jouiss. et priv. des droits civils.* 163  
dans les articles suivans, la manière dont pro-  
cède cette commission.

Enfin, toutes ces dispositions protectrices de la liberté ont encore été renouvelées dans le Code d'instruction criminelle du mois de décembre 1808, art 615 et suivans, et consacrées par le Code pénal du 22 février 1810, qui détermine les peines dont doivent être punis, suivant les différens cas, les attentats à la liberté. Voyez article 114 et suivans.

Il faut ajouter à ces lois le décret impérial du 5 Mars 1810, concernant les prisons d'état : il contient des mesures pour en prévenir les abus.

199. Le second point de la liberté consiste dans la liberté de la pensée. Sous le gouvernement royal, et avant la révolution, la liberté de penser, ou du moins celle de manifester sa pensée, était interdite aux français. La liberté de la presse était considérée comme infiniment dangereuse pour l'état, et sur-tout pour la religion.

Cette liberté fut rendue aux vœux des français par la première assemblée constituante et par la constitution de l'an 3. Le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, contient aussi des dispositions sur ce point important.

Mais l'abus que l'on faisait de la liberté de la presse a nécessité de nouvelles mesures, qui sont établies par le décret impérial du 5 février 1810. Il renouvelle la défense de rien imprimer ou faire imprimer qui puisse porter atteinte aux droits des sujets avec le Souverain et à l'intérêt de l'état, sous peine d'être puni conformément au Code pénal.

Et comme il vaut mieux prévenir les délits que d'avoir à les punir, aucun ouvrage ne peut plus être imprimé sans la permission du directeur-général de la librairie, qui peut ordonner, si bon lui semble, la communication et l'examen de l'ouvrage, et surseoir à l'impression. Dans ce cas il envoie l'ouvrage à un censeur pour l'examiner.

Cette censure se borne donc, en dernière analyse, à faire avant l'impression ce que le gouvernement a incontestablement le droit de faire après; c'est-à-dire l'examen de l'ouvrage, pour voir s'il ne contient rien de contraire à la tranquillité de l'Etat.

On ne peut pas dire que cette mesure soit contraire à la liberté de la presse; car cette liberté ne doit consister qu'à faire ce qui n'est pas défendu par la loi. *Libertas est naturalis facultas ejus quod unicuique facere libet nisi quid vi aut jure prohibetur.*



200. Le troisième point de la liberté française est la liberté de conscience et la liberté du culte. C'est encore à la révolution que nous en sommes redevables.

Prétendre régler la croyance d'un homme et commander même à ses opinions et à sa conscience, lui prescrire sous des peines graves, et même en certains cas sous peine de mort, la religion qu'il doit suivre, le culte qu'il doit pratiquer, c'est un genre de tyrannie très-ancien en France, et qui avait été le motif ou le prétexte de plusieurs guerres civiles et de persécutions horribles. Ces guerres avaient enfin cessé; la religion n'était plus pour rien dans les troubles qui agitèrent la minorité de Louis XIV. Sous le règne glorieux de ce Prince, grand à tant d'autres égards, on n'avait point à craindre que la religion devînt le prétexte de séditions ou d'insurrections qui n'auraient pas eu d'objet, si les non catholiques n'avaient pas été gênés dans leur conscience et dans leur culte, et qui désormais ne pouvaient plus avoir aucune importance, aucune suite dangereuse, puisqu'il n'y avait plus de chefs assez puissans pour les soutenir. La puissance du Monarque était montée à un degré de splendeur qui devait dissiper à cet égard toute crainte raisonnable.

Mais on lui persuada qu'il manquait à sa gloire de contraindre tous les français d'adopter la religion qu'il professait, et d'exterminer l'hérésie.

Par le fameux édit du 22 octobre 1685, (1) dont les suites furent si désastreuses pour la France, il révoqua l'édit rendu à Nantes, en 1598, par le bon Henri IV, en faveur des protestans, et concernant la liberté des consciences; il défendit l'exercice de toute autre religion que la catholique et romaine; fit fermer les temples de la religion réformée; ordonna aux ministres de cette religion, qui ne voudraient pas se convertir, de quitter la France dans quinze jours, sous peine des galères; défendit à tous les seigneurs d'exercer dans leurs maisons la religion réformée, sous peine de confiscation de corps et de biens; fit défenses à tous les réformés, à leurs femmes et à leurs enfans de sortir de France, sous peine des galères pour les hommes et de confiscation de corps et de biens pour les femmes; enfin, il ordonna l'exécution des lois rendues contre les relaps, ainsi appelés du mot latin *relapsus*, *quasi relapsi in errorem*. On appelait relaps ceux qui, ayant abjuré la religion protestante,

(1) Voyez le recueil de Néron, tom. 2, pag. 998.

par crainte ou par politique, étaient retombés dans leurs erreurs. La peine était le bannissement à perpétuité, avec confiscation de biens.

Cette loi tyrannique fut suivie de lois plus tyranniques ; (1) les biens des églises protestantes, appelées des consistoires, ceux des ministres, ceux des émigrés protestans furent confisqués, comme l'ont été, pendant la révolution, ceux des émigrés royalistes.

Mais les biens des émigrés protestans, et non ceux des ministres, furent bientôt rendus à leurs parens ; au contraire, les biens des prêtres déportés pendant la révolution ont été rendus à leurs héritiers, mais non pas ceux des émigrés.

Enfin, on en vint à feindre et à supposer qu'il n'existait plus de protestans en France ; on les appella les nouveaux convertis : on leur défendit de disposer de leurs biens, soit par testament, donation ou autre aliénation quelconque.

On défendit même à leurs débiteurs (2) de leur rembourser les rentes qu'ils pouvaient leur devoir, sous peine de nullité du remboursement : on leur défendit d'avoir des armes à feu dans leurs maisons.

(1) Voyez Néron, ubi sup. et p. 927.

(2) Néron, ubi sup., p. 991.

On alla jusqu'à encourager l'odieuse délation, et à donner aux dénonciateurs la moitié des biens des protestans fugitifs ou émigrés.

Si un malheureux pressé dans son lit de mort par le cri d'une conscience peu éclairée, refusait les sacremens que lui offrait un prêtre catholique, il était, en cas qu'il recouvrât la santé, condamné à faire amende honorable et aux galères perpétuelles, (1) avec confiscation de biens; et s'il mourait, on faisait le procès à son cadavre, et on confisquait ses biens.

Il faut voir dans l'histoire comment ces odieuses lois furent exécutées, et comment leur rigueur fut augmentée par des exécutions militaires.

Les ministres qui dirigèrent la jeunesse de Louis XV, suivirent l'exemple de Louis XIV. Toutes les rigueurs des lois précédentes furent, à quelques légères modifications près, répétées dans la déclaration du 14 mai 1724. On y ajouta pour tous les français l'incapacité de posséder aucune charge de judicature, et généralement aucun office ou fonction publique, sans avoir une attestation du curé

(1) Edit. du 29 avril 1686. Néron, pag. 1001. Cette peine fut changée en bannissement perpétuel, par la déclaration de 1724.

*Tit. I. Jouiss. et priv. des droits civils.* 169  
ou du vicaire de leur paroisse, de leurs bonnes  
vies et mœurs, et de l'exercice actuel de la  
religion catholique, apostolique et romaine.

Les médecins, chirurgiens, apothicaires et  
sages-femmes, les imprimeurs et les libraires,  
ne pouvaient être admis à exercer leur art  
et leur profession en France, sans un pareil  
certificat du curé ou du vicaire.

Cette incapacité a duré jusqu'à la révolu-  
tion. Ainsi il fallait alors un certificat de ca-  
tholicité pour remplir une fonction publique,  
comme pendant les tems d'anarchie il fallait  
un certificat de civisme. La tyrannie change  
d'objet, sa marche est toujours la même.

La rigueur des lois rendues contre les non  
catholiques, les avait en grande partie fait  
tomber en désuétude en ce qui concerne la  
partie pénale. Mais leurs mariages, qu'une  
conscience abusée ne leur permettait pas de  
contracter devant des prêtres catholiques,  
n'étaient aux yeux de la loi que des concu-  
binages; leurs enfans que des enfans naturels  
flétris du nom de bâtard, incapables de leur  
succéder. On voyait des collatéraux avides  
disputer à ces malheureux l'héritage de leurs  
père et mère, et prétendre les chasser de  
de la maison qui avait été leur berceau. Les  
parlemens firent cesser le scandale de ces

contestations iniques, en déclarant les collatéraux non recevables à disputer aux enfans la succession de leurs père et mère. Le conseil du Roi connivait à cette jurisprudence équitable; tant est grand, contre les mauvaises lois, le pouvoir de l'opinion publique!

Elle commandait depuis long-tems une réforme dans la législation relative aux non catholiques. Des hommes d'état, des magistrats furent chargés de s'en occuper. A leur tête était le vertueux Lamoignon de Malherbes, homme grand et juste, qui n'a cessé jusqu'à sa mort de combattre l'injustice dans tribunaux et dans les conseils.

Mais l'intolérance religieuse était en quelque sorte liée aux institutions civiles et politiques. Le clergé catholique était le premier ordre de l'état; il jouissait d'un crédit immense, il exerçait un grand pouvoir. Le gouvernement n'avait point assez de vigueur pour vaincre l'opposition que ce grand corps montrait à l'établissement de la liberté du culte; il se borna à rendre aux non catholiques la liberté de conscience et les droits de l'état civil que la nature réclamait en leur faveur.

Un édit du mois de novembre 1787, permit à ceux qui professaient une autre religion que la religion catholique et romaine, de con-



tracter des mariages légitimes devant le magistrat civil, et donna à ces mariages les mêmes effets qu'à ceux des catholiques contractés en présence de leurs curés; en conséquence les non catholiques furent autorisés à jouir en France de tous les biens qui leur appartenaient à titre de propriété ou à titre successif, et d'y exercer leur commerce, arts, métiers et professions, à l'exception des charges de judicature et des municipalités dont ils demeurèrent exclus, ainsi que de toutes places qui donnent le droit d'enseignement public.

Cette loi n'établit pas la liberté du culte; elle voulut ( art. 1 ) que la religion catholique et romaine continuât à jouir seule du culte public; disposition qui permettait au moins implicitement le culte privé des autres religions. Il fut défendu aux ministres ou pasteurs non catholiques de porter en public un habit différent de celui des laïques; ainsi l'existence de ces ministres fut reconnue, et la peine de mort portée contre eux par les anciennes lois implicitement abrogées.

Enfin la liberté de conscience et celle du culte furent entièrement établies par la première assemblée constituante, qui proclama comme un droit imprescriptible de l'homme, (1) qu'il

(1) Art. 10 de la déclaration des droits de l'homme.

ne peut être inquiété pour ses opinions religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public. Cette même assemblée mit au nombre des dispositions fondamentales garanties à tous les français, le droit civil et naturel d'exercer le culte religieux auquel il est attaché.

Mais dans le même tems elle changea la constitution civile du clergé, et voulut s'assurer, par un serment, de la fidélité des ecclésiastiques dont elle changeait la situation et l'état. La plus part refusèrent de prêter le serment, dont la formule répugnait à leur conscience.

Les prêtres français se trouvèrent ainsi divisés en deux classes, celle des assermentés et celle des non assermentés. Les fidèles se divisèrent d'opinion comme les ministres. L'opposition qui existait entre les divers intérêts politiques, rendit plus vive celle qui existait entre les divers intérêts religieux. Les esprits s'aigrirent, les discussions théologiques prirent un caractère qui inspira des allarmes.

De là des persécutions, des déportations, des proscriptions, des troubles civils, des dissensions religieuses qui devinrent le fléau des familles et l'aliment des factions. (1)

(1) Voyez la proclamation des consuls du 27 germinal an 10.

Une politique insensée tenta d'étouffer ces troubles sous les débris des autels et sous les ruines de la religion même. Jamais les consciences ni le culte ne furent moins libres. Le désordre était à son comble, lorsqu'une heureuse révolution plaça la France sous un meilleur génie.

Notre Empereur n'étant encore que premier consul vit le mal et sentit la nécessité de rétablir la religion et le culte.

Le gouvernement s'entendit avec le saint-siège, et cette négociation produisit le concordat ou la convention passée entre Sa Sainteté Pie VII et le gouvernement français, le 26 messidor an 9, 15 juillet 1809.

Le Souverain Pontife ratifia ce concordat par une bulle donnée à Rome le 18 des calendes de septembre 1801, et cette bulle fut publiée à Paris par S. Em. le cardinal Caprara, légat du saint-siège, le 9 avril 1802.

Le concordat fut érigé en loi de l'état par un décret du corps législatif du 18 germinal an 10, (8 avril 1802) promulgué le 28 du même mois, (18 avril 1802.)

On y reconnaît que la religion catholique, apostolique et romaine, est la religion de la grande majorité des français, et l'article 1<sup>er</sup> porte qu'elle sera librement exercée en France ;

que son culte sera public, en se conformant aux réglemens de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique.

Cette loi ajouta au concordat des articles organiques, par lesquels, outre ce qui concerne le culte catholique, on régla les cultes protestans.

Le concordat, les articles organiques du concordat et la liberté des cultes, sont en France des lois fondamentales que l'Empereur a juré de respecter et de faire respecter par le serment qu'il a prêté, conformément à l'article 53 des constitutions de l'empire, du 28 floréal an 12.

C'est avec raison que l'on considère, en France, la liberté de conscience et la liberté du culte, comme un point essentiel et fondamental.

La religion consiste en deux points principaux, 1° dans les idées que nous avons de la Divinité et dans les jugemens que notre esprit s'en forme;

2° Dans le culte que nous croyons devoir lui rendre.

Les idées que nous avons de la Divinité dépendent de notre intelligence, à laquelle aucune puissance humaine ne peut commander. Il n'est pas plus raisonnable de commander

à l'homme de croire ce qu'il ne croit pas, ce qui ne lui paraît pas évident, que de commander à l'œil de voir ce qu'il n'apperçoit pas.

Il ne faut donc pas chercher à contraindre l'homme dans sa croyance; il faut l'éclairer, le convaincre, le persuader. Les menaces, la force, les violences, les supplices, sont également inutiles et injustes. Inutiles, parce qu'ils ne sauraient produire une persuasion réelle et sincère. Injustes, parce qu'ils sont directement contraires au droit naturel de l'homme.

Quant au culte, il est intérieur ou extérieur.

Le culte intérieur consiste dans les sentimens de respect, de crainte, d'amour et de reconnaissance que nous avons pour la Divinité.

Ces sentimens ne sont pas plus susceptibles de contrainte que notre croyance: comme elle, ils dérivent de notre intelligence qu'on peut éclairer, mais non pas contraindre.

Le culte extérieur consiste dans les actions extérieures que nous croyons propres à nous rendre la Divinité favorable, et à lui témoigner les sentimens de vénération dont nous sommes pénétrés. La loi peut défendre la publicité d'un culte qui troublerait l'ordre public, mais elle ne peut commander à l'homme un

culte contraire aux idées qu'il s'est formées de Dieu et de ses attributs. Elle peut seulement, elle doit commander à tous les citoyens de respecter les religions et les cultes autorisés dans l'état, et de ne pas troubler les particuliers dans la manière d'honorer Dieu. (1)

Quelque fière que l'Angleterre soit de sa liberté, celle du culte n'y est point légalement établie. Il existe au contraire contre les non conformistes, et notamment contre les catholiques romains, des lois tellement sévères, que, suivant l'expression de Montesquieu, sans être précisément sanguinaires, elles font tout le mal qui peut se faire de sang-froid.

Blackstone, d'ailleurs, admirateur outré des institutions de son pays, n'a pu sur ce point justifier les lois anglaises, qu'en disant qu'elles sont rarement exécutées dans toute leur

(1) On lit dans la vie de Fénélon, par Ramsay, que Jacques III, appelé le prétendant, fils de Jacques II, Roi d'Angleterre, voyageant sous le nom du chevalier de Saint Georges, était allé à Cambrai pour y voir Fénélon, et que ce sage prélat lui « recommandait sur toutes choses de ne jamais forcer ses sujets » à changer de religion. Nulle puissance humaine, disait-il, ne « peut forcer les retranchemens impénétrables de la liberté du » cœur. La force ne peut jamais persuader les hommes ; elle ne fait « que des hypocrites. Quand les Rois se mêlent de la religion au » lieu de la protéger, ils la mettent en servitude. *Accordez donc* » à tous la liberté civile, non en approuvant tout comme indifférent, » mais en souffrant avec patience tout ce que Dieu souffre, et en » tâchant de ramener les hommes par une douce persuasion. »



rigueur : mais il avoue que si on les suivait à la lettre, il serait très-difficile de les excuser. (1)

201. La propriété est le troisième des droits absolus de l'homme.

Considérée comme un droit naturel et absolu, c'est la faculté de jouir paisiblement des biens que l'on possède sans pouvoir être contraint de les céder contre son consentement.

Considérée comme un droit civil, c'est la faculté d'acquérir et de posséder des biens, de les aliéner, d'en disposer à titre onéreux ou gratuit, entre-vifs ou par testament, néanmoins suivant la loi.

La propriété, qui prend son origine dans le droit naturel, a reçu sa perfection du droit civil, qui l'a rendue permanente. Nous en expliquerons l'origine et les progrès dans le second livre.

Le droit de propriété comprend la faculté de recueillir les successions, les legs, les donations entre-vifs, etc. ; de transmettre ses biens par les mêmes moyens, d'acquérir par prescription, etc.....

Ainsi ce droit absolu dans son origine prend dans la société un caractère relatif. Il y subit des modifications presque infinies qui le rendent tellement compliqué, que la

(1) Liv. 4, chap. 4, t. 4, pag. 57, édit. in-8°. Lond., 1783.

plupart des contestations qui naissent entre les hommes ont la propriété pour objet.

202. Les droits relatifs dont jouit l'homme dans l'état de société sont, par exemple, le droit de puissance paternelle et maritale; le droit de mariage (*jus connubii*) d'où dérivent les deux premières; le droit de divorce et de séparation de corps, dans les cas déterminés par la loi; tous les droits de famille, celui de succéder, celui d'être élu tuteur ou curateur, de voter au conseil de famille, etc.; le droit d'ester en jugement, c'est-à-dire de recourir au magistrat dépositaire de l'autorité publique, pour lui demander justice, etc.

Il ne faut pas confondre les droits civils, soit absolus, soit relatifs, dont jouissent tous les français, et même les étrangers jusqu'à un certain point et sous certaines conditions, avec les droits politiques qui sont attachés à la qualité de citoyen français.

Tels sont le droit de suffrage que tout citoyen exerce dans les assemblées de canton ou dans les collèges électoraux, celui de concourir au rapport des actes authentiques rapportés par un notaire et deux témoins, art. 9 de la loi sur le notariat, du 25 ventôse an 11, le droit d'être élu aux charges publiques.

203. Tout citoyen est français, et jouit du libre exercice des droits civils.

Mais tout français n'est pas citoyen, il est seulement habile à le devenir.

La qualité de français s'acquiert par la naissance seule: il n'en est pas ainsi de la qualité de citoyen; elle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle, qui exige d'autres conditions que celle de la naissance.

Suivant l'art. 2 de la constitution de l'an 8, « tout homme né et résidant en France, qui, » âgé de vingt-un ans accomplis, s'est fait » inscrire sur le registre civique de son arron- » dissement communal, et qui a demeuré » depuis pendant un an sur le territoire de » la république, est citoyen français. »

Ainsi les français n'acquièrent la qualité de citoyen que par l'inscription de leur nom sur le registre civique après l'âge de vingt-un ans. Celui qui néglige de se faire inscrire, n'est pas citoyen; il ne jouit pas des droits politiques, quoiqu'il jouisse des droits civils.

Si la qualité de français et celle de citoyen ne s'acquièrent pas de la même manière, il y a aussi des différences remarquables dans la manière dont on perd l'une ou l'autre de ces qualités.

On perd la qualité de citoyen, quand on perd la qualité de français; mais on peut perdre celle de citoyen sans perdre celle de français; par exemple, toute condamnation à des peines afflictives ou infamantes, fait perdre la qualité de citoyen; et cependant la condamnation à des peines infamantes ne fait jamais perdre la qualité de français.

Et quant aux peines afflictives, elles ne font perdre la qualité de français qu'autant qu'elles emportent la mort civile.

204. Il est donc vrai que l'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen, comme le dit l'art. 7 du Code.

Enfin, ces droits sont tellement indépendans les uns des autres, que le domicile civil et le domicile politique, c'est-à-dire, celui où s'exercent les droits civils, et celui où s'exercent les droits politiques, peuvent être différens, (1) et sont indépendans l'un de l'autre.

205. Cette distinction entre les français qui ont acquis la qualité de citoyen et ceux qui ne l'ont pas acquise, est importante, sur-tout à l'égard des témoins qui assistent un notaire à la réception des actes authentiques. L'art. 9 de la loi du 25 ventôse an 11 exige que

(1) Voyez l'article 102 du Code Napoléon et l'art. 3 du décret impérial du 17 janvier 1806.

ces témoins soient *citoyens français*, et l'art. 68 veut que cette disposition soit exécutée sous peine de nullité; (1) mais l'art. 980 du Code fait une exception à l'égard des témoins appelés pour assister à un testament. Il suffit qu'ils jouissent des droits civils; il n'est pas nécessaire qu'ils jouissent des droits politiques.

Après ces notions préliminaires sur les droits tant absolus que relatifs de l'homme, il faut voir la manière de les acquérir et de les perdre; ce qui nous ramène à l'explication du titre I<sup>er</sup>, qui traite de la jouissance et de la privation des droits civils, et qui est divisé en deux chapitres : le premier traite de la jouissance des droits civils et des différentes manières dont elle s'acquiert.

Le second, de la privation de ces mêmes droits, ou des différentes manières dont on en perd la jouissance.

(1) Voyez Jaubert, exposé des motifs, tom. 4, pag. 351, édit. de Didot; Grenier, des donations, tom. 2, pag. 45 et 46.

Les citoyens qui assistent un notaire dans la rédaction des actes, exercent, comme lui, une portion de la puissance publique, puisqu'ils coopèrent à rendre un acte authentique et à lui conférer l'exécution parée. Or, toutes les fonctions qui ont du rapport avec l'exercice de la puissance publique, sont des droits politiques qui ne peuvent appartenir qu'aux citoyens.

## CHAPITRE PREMIER.

*De la jouissance des droits civils, et de la manière de les acquérir.*

## SOMMAIRE.

206. *Tout français jouit des droits civils, et les enfans légitimes suivent la condition de leur père.*
207. *Les enfans naturels, non reconnus par le père, suivent celle de la mère.*
208. *De l'individu né en France d'un père étranger.*
209. *De l'individu né en France d'une mère étrangère et d'un père inconnu.*
210. *De l'enfant né en pays étranger d'un français qui a perdu la qualité de français.*
211. *Comment s'opère la naturalisation.*
212. *De l'étranger qui n'est ni naturalisé ni autorisé à demeurer en France.*

206. Tout français doit jouir des droits civils, et la qualité de français s'acquiert par la naissance ou par la naturalisation. Les enfans légitimes suivent en tout la condition de leur père. (1)

Il en est de même des enfans naturels légalement reconnus, en ce qui concerne la qualité

(1) L. 19, ff. de stat. hom. Cum legitimæ nuptiæ factæ sint, patrem liberi sequuntur.



*Tit. I. Jouiss. et priv. des droits civils.* 183  
de français; ainsi l'enfant né d'un français, en pays étranger, même hors mariage, est français. Art. 10.

207. Les enfans naturels qui ne sont pas légalement reconnus par leur père, suivent la condition de leur mère; ainsi (1) l'enfant né en pays étranger d'une mère française et d'un père inconnu, est français.

208. Tout individu né en France d'un père étranger, pourra devenir français, et réclamer cette qualité dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, en déclarant à la municipalité du lieu où il réside que son intention est de fixer son domicile en France, pourvu que, dans le cas où il résiderait en pays étranger à l'époque de sa majorité, il fasse sa soumission de fixer son domicile en France, et qu'il l'y établisse réellement dans l'année à compter de l'acte de soumission.

S'il laisse passer l'année qui suit sa majorité sans faire sa déclaration ou sa soumission de fixer son domicile en France, il est déchu de cette faculté que la loi faisait dépendre d'une condition qu'il n'a pas remplie; et s'il veut, après cette époque, être admis à la qualité

(1) Vulgo *quæsitus matrem sequitur*, *ibid.* *Lex naturæ hæc est ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur nisi lex specialis aliud inducit.* L. 23, *ibid.*

de français, il doit remplir les formalités prescrites aux étrangers qui veulent se faire naturaliser.

Pendant la minorité, sa qualité est en suspens; s'il décède mineur ou dans l'année qui suit l'époque de sa majorité, mais avant d'avoir réclamé la qualité de français, il n'en aura jamais joui, parce qu'il ne pouvait l'acquérir que par l'accomplissement de la condition imposée par la loi.

Mais si devenu majeur il accomplit cette condition, l'effet en remonte au jour de sa naissance, suivant la nature de toutes les conditions suspensives.

Cette observation est importante à cause des successions qui peuvent lui échoir, ou des legs qui pourraient lui être faits avant l'accomplissement de la condition : ceci est une conséquence de l'article 20. Cet article dispose que tous les individus qui recouvreront la qualité de français dans les cas prévus par les articles 10, 18 et 19, ne pourront s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions, etc., et seulement pour l'exercice des droits ouverts depuis cette époque; mais il n'applique point cette disposition aux individus qui se trouvent dans le cas de l'art. 9. Dans le cas des art. 10, 18 et 19, les indi-

vidus recouvrent la qualité de français qu'ils ont perdue ; dans le cas de l'art. 9, ils réclament la conservation de cette qualité, que leur naissance leur a donnée. (1)

209. L'enfant né en France d'une mère étrangère, mais d'un père inconnu, doit jouir des mêmes prérogatives que l'enfant né en France d'un père étranger.

210. L'enfant né en pays étranger d'un français d'origine qui a perdu la qualité de français, peut *toujours* recouvrer cette qualité, pourvu qu'après être parvenu à sa majorité, il fasse sa déclaration ou sa soumission de fixer son domicile en France. Art. 10.

Mais en recouvrant cette qualité, il ne peut s'en prévaloir que pour l'avenir et pour l'exercice des droits échus depuis sa soumission ou déclaration, (art. 20) qu'il ne peut faire avant sa majorité, parce qu'avant cette époque il n'a point de volonté légale qui lui soit propre.

Nous avons dit que la qualité de français s'acquiert par la naissance ou par la naturalisation.

211. La naturalisation s'opère, suivant l'art.

(1) M. de Malleville, sur l'art. 9, dit que la loi ne s'explique pas sur l'état de ces enfans pendant leur minorité. Mais en comparant l'art. 20 avec l'art. 9, et en pesant leurs expressions, la question nous paraît résolue.

5 de la constitution (1) de l'an 8, lorsqu'un étranger après avoir atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, y a résidé dix années consécutives; délai que le gouvernement peut abrégé et réduire à une année en faveur de ceux qui ont rendu des services à l'état, ou qui apportent en France des talens, des inventions ou une industrie utile, ou qui y forment de grands établissemens.

L'étranger acquiert, même avant sa naturalisation opérée, la jouissance de tous les droits civils pendant qu'il conserve son domicile en France, pourvu que le gouvernement l'ait admis à s'y établir. Art. 13.

La naturalisation s'opère de suite et de plein droit par le mariage d'une étrangère avec un français, parce que la femme suit la condition de son mari. Art. 12.

Enfin la naturalisation s'opère par la réunion légale d'un pays à la France. Les naturels du pays réuni deviennent français à l'instant de la réunion, et jouissent de tous les droits civils et politiques attachés à cette qualité.

212. L'étranger qui n'est ni naturalisé, ni autorisé à demeurer en France, n'y jouit que

(1) Sur les formalités relatives à la naturalisation. Voyez le décret impérial du 17 Mars 1809.

*Tit. I. Jouiss. et priv. des droits civils.* 187  
des mêmes droits civils qui sont ou qui seront  
accordés aux français par les traités de la na-  
tion à laquelle il appartient. Art. 11. (1)

Mais il ne suffirait pas que ces droits fussent  
accordés aux français par les lois particulières  
du pays de l'étranger. (2)

Comme toutes les nations civilisées ont  
réciproquement admis les individus des autres  
nations à un commerce plus ou moins étendu,  
tout étranger jouit du droit civil de traduire  
les français devant les tribunaux de France,  
pour les obligations contractées par ces der-  
niers, même en pays étranger. Art. 15.

Mais, à l'exception des matières de com-  
merce, l'étranger demandeur doit donner cau-  
tion pour le paiement des frais et des dom-  
mages et intérêts résultans du procès. (Art.  
16.) Le jugement qui ordonne la caution,  
fixe la somme jusqu'à concurrence de laquelle  
elle sera fournie. Le demandeur qui consigne  
cette somme ou qui justifie que ses immeu-

(1) Cet article est tiré du code prussien, traduit et publié par  
ordre du ministre de la justice, et imprimé en l'an 9, imprimerie  
de la république. Voyez tom. 1, prem. part., pag. 401, n. 40. Il  
faut joindre à l'art. 11 les art. 726 et 912, et les art. 179 et 2123.

(2) Voyez l'arrêt de la cour de cassation du 22 janvier 1806,  
et les conclusions de M. Merlin, sur lesquelles il fut rendu. Sirey,  
an 1806, pag. 257 et suiv. Voyez aussi le décret impérial du 19  
février 1806.

bles, situés en France, sont suffisans pour en répondre, est dispensé de fournir (1) caution. Code de procédure, art. 167.

En retour, l'étranger, même non résidant en France, peut être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées envers un français, soit en France, soit en pays étranger. Art. 14.

Mais un étranger qui aurait contracté en France avec un autre étranger, ne pourrait contraindre son adversaire à plaider devant les tribunaux français, à moins qu'il ne s'agit de matières commerciales ou maritimes. (2)

La citation donnée à un étranger qui n'a pas de domicile en France, doit être donnée au domicile du procureur-impérial près le tribunal où la demande sera portée. (3)

Elle doit l'être dans le lieu où l'étranger

(1) M. Delvincourt, dans ses institutes, t. 1, p. 19, note 2, pense que la justification de cette propriété ne serait pas suffisante, et qu'il faudrait de plus qu'il fût passé un acte ou rendu un jugement, en vertu duquel le défendeur pût prendre une inscription hypothécaire : la loi ne dit point cela ; et, en général, il ne faut point ajouter à sa rigueur. La caution n'est point obligée à donner une hypothèque.

(2) V. l'arrêt rendu par la cour de cassation, le 22 janvier 1806, sur les conclusions de M. Merlin. Sirey, an 1806, p. 263.

(3) V. l'art. 69, §. 9, du Code de proc., et l'arrêt rendu par la cour de cassation le 5 août 1807. Sirey, an 1807, décisions diverses, p. 124.



*Tit. I. Jouiss. et priv. des droits civils.* 189  
a ou a eu son domicile (1) ou sa résidence  
en France; dans le lieu où le contrat a été  
passé, ou dans celui où il possède des biens.

Mais la disposition de l'art. 14 n'est pas  
applicable aux suisses, parce qu'il y a été  
dérogé par le traité conclu entre les deux  
nations en l'an 12. (2)

## CHAPITRE II.

*De la privation des droits civils, ou de  
la manière dont ils se perdent.*

LA jouissance des droits civils est attachée  
à la qualité de français. Cette qualité se perd  
par l'abdication ou par la mort civile.

Ces deux moyens de perdre la qualité de  
français font la matière des deux sections de  
ce chapitre.

(1) Arrêt de la cour de cassation du 8 thermidor an 11. Sirey,  
an 11, p. 368.

(2) V. Malleville sur cet art.

## SECTION PREMIÈRE.

*De la privation des droits civils par la perte  
de la qualité de français.*

## S O M M A I R E.

213. *Liberté d'abdiquer sa patrie.*  
 214. *L'abdication est expresse, ou tacite et présumée.*  
 215. *En quels cas elle est présumée.*  
 216. *Ceux qui par l'abdication présumée ont perdu  
la qualité de français, peuvent la recouvrer.*  
 217. *Mais pour l'avenir seulement.*  
 218. *Des français qui, sans autorisation du gouverne-  
nement, prendraient du service militaire chez  
l'étranger.*

213. C'EST le hasard de la naissance qui donne à l'homme une patrie, en le plaçant dans telle société civile plutôt que dans telle autre. Or, comme personne ne peut être contraint de demeurer en société, tout homme est libre d'abdiquer sa patrie, (1) pour en

(1) V. Grotius, droit de la guerre et de la paix, liv. 2, ch. 5, §. 24, et *ibi* Barbeyrac et Heineccius; Puffendorff, droit de la nature et des gens, liv. 8, ch. 11; devoirs de l'homme et du citoyen, liv. 2, ch. 18, §. 15; et *ibi* Barbeyrac, Wolff, part. 7, p. 187 et suiv. Cicéron, cité par Grotius, *ubi sup.* Merlin, nouv. répert. v<sup>o</sup> souveraineté. C'est cette faculté d'abdiquer la patrie qui

choisir une autre, hors les cas où son abdication dégènerait en désertion.

214. L'abdication de la patrie est expresse, ou tacite et présumée.

L'abdication expresse est infiniment rare ; on n'en connaît, dans les tems modernes, que le seul exemple de Jean-Jacques Rousseau ; et cet exemple, peu louable, n'aura point sans doute d'imitateurs.

215. L'abdication tacite se présume suivant l'art. 17 du Code.

1° Par la naturalisation acquise en pays étranger ; car personne ne peut avoir deux patries. (1).

2° Par l'acceptation, non autorisée par le gouvernement français, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger.

Par cette acceptation imprudente, on contracte, envers un gouvernement étranger, des

rend plus sacrée l'obligation d'obéir aux lois, comme l'observe fort bien Socrate dans Platon, *in Critone*. Il fait parler les lois : « Nous » l'avons permis, au cas que notre administration politique ne te » convînt pas, de te retirer et de t'établir où tu le jugerais plus » avantageux. Les portes d'Athènes sont ouvertes à quiconque ne » s'y plaît pas : mais y rester avec une parfaite connaissance, » c'est consentir tacitement à se soumettre à tout ce que nous » pourrons ordonner. »

Traduction de Mendels-Sohn, dans la vie de Socrate, page 77, Paris, 1772.

(1) V. les antiquités d'Heineccius, liv. 1, tit. 16, §. 10.

engagemens qui sont ou qui peuvent devenir incompatibles avec la subordination et la fidélité qu'on doit à celui de son pays. (1)

5° Par tout établissement fait en pays étranger sans esprit de retour; parce qu'alors on a rompu tous les liens qui attachaient à la patrie.

Mais les établissemens de commerce ne peuvent jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour. Art. 17.

4° L'abdication est encore présumée quand une française épouse un étranger. Elle a dû savoir qu'une femme suit la condition de son mari. Art. 19.

Si elle devient veuve, elle recouvrera de suite la qualité de française, pourvu qu'elle réside en France ou qu'elle y rentre avec l'autorisation du gouvernement.

216. Ces abdications présumées ne font point perdre irrévocablement la qualité de français; ceux qui l'ont perdue peuvent *toujours* la recouvrer en rentrant en France, avec l'autorisation de l'Empereur, et en déclarant qu'ils veulent s'y fixer, et qu'ils

(1) La disposition de l'art. 17, qui faisait perdre la qualité de français par l'affiliation à toute corporation étrangère qui exigerait des distinctions de naissance, a été retranchée du Code Napoléon par la loi du 3 septemb. 1807, dont nous avons exposé les motifs, *sup.* p. 133.

*Tit. I. Jouiss. et priv. des droits civils.* 193  
renoncent à toute distinction contraire à la loi française, art. 18; c'est-à-dire, au principe de l'égalité.

217. Mais comme leur réintégration ne doit pas être un signal de trouble et de discorde dans les familles, (1) ils n'acquièrent la jouissance que des droits ouverts à leur profit depuis leur réintégration : tous les droits ouverts auparavant sont irrévocablement perdus pour eux.

218. Il est une sorte d'abdication plus reprehensible; c'est celle des français qui, sans l'autorisation du gouvernement, prendraient du service militaire chez l'étranger, ou qui s'affilieraient à une corporation militaire étrangère, et qui, par cette imprudence, ou plutôt par cette faute, s'exposeraient à porter les armes contre leur patrie; la loi les en punit en les réduisant à une qualité pire que celle d'étranger. Non-seulement ils perdent la qualité de français, et ils ne peuvent la recouvrer qu'en rentrant en France, avec la permission du gouvernement, mais, de plus, il faut qu'ils

(1) C'est dans le même esprit que l'art. 16 du sénatus-consulte du 6 floréal an 10, relatif à l'amnistie accordée pour fait d'émigration porte, que « les individus amnistiés ne pourront, en aucun cas et sous aucun prétexte, attaquer les partages de présucces-  
» sion, ou autres actes et arrangemens faits entre la république  
» et les particuliers avant la présente amnistie. »

remplissent les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen ; c'est-à-dire, qu'ils ne redeviennent français et qu'ils ne jouissent des droits civils qu'après avoir résidé en France pendant dix années consécutives, depuis leur rentrée et leur déclaration de vouloir s'y fixer, comme l'étranger ne devient citoyen qu'après le même délai. Art. 21.

Au lieu que l'étranger résidant en France jouit de tous les droits civils, aussitôt qu'il a été admis par le gouvernement à établir son domicile en France, et pendant qu'il continue d'y résider. Art. 13.

Il en est de même des individus qui n'ont perdu la qualité de français que par les autres espèces d'abdications présumées ; ils la recouvrent aussitôt qu'ils ont rempli les conditions qui leur sont imposées. Les français qui ont pris, sans autorisation, du service militaire chez l'étranger, sont de plus exposés aux peines prononcées par la loi criminelle contre les français qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie, et aux peines prononcées par le décret impérial du 6 avril 1809, qui contient plusieurs dispositions importantes relativement aux français qui sont chez l'étranger.



## SECTION II.

*De la perte des droits civils par la suite des condamnations judiciaires et de la mort civile.*

IL y a des condamnations qui entraînent la perte de tous les droits civils ; d'autres qui ne font qu'en suspendre l'exercice ; d'autres qui ne font perdre que les droits politiques et quelques-uns des droits civils : car il est possible que la loi attache à certaines condamnations l'effet de priver le condamné de quelques droits civils sans le priver des autres, ou des droits politiques seulement sans le priver des droits civils.

Nous examinerons dans cette section,

1° Ce qu'on appelle *mort civile*, et quelles condamnations emportent la mort civile.

2° Quand elle commence.

3° Quels en sont les effets.

4° Comment elle peut cesser, et quels effets produit la cessation.

5° Quels sont les effets des condamnations qui n'emportent pas la mort civile.

## §. I.

*Ce qu'on appelle mort civile, et quelles condamnations emportent la mort civile.*

219. LA perte de tous les droits civils, par suite de condamnations judiciaires, est ce qu'on appelle *mort civile* ; parce que l'individu frappé de ces condamnations, se trouve retranché du sein de la société par la privation de toute participation aux droits civils. Art. 22. Si l'homme est encore vivant, la personne de l'associé est morte.

La mort civile était encourue, dans l'ancienne jurisprudence, par la condamnation, soit à la mort naturelle, soit à des peines perpétuelles, telles que les galères ou les travaux publics à perpétuité, et le bannissement de la France, aussi à perpétuité.

Suivant le Code Napoléon, la condamnation à la mort naturelle emporte la mort civile. Art. 23.

Les autres peines afflictives perpétuelles, n'emportent la mort civile qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet. L'article 18 du Code pénal ordonne que les condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation, emporteront mort civile.

« Néanmoins, le gouvernement pourra » accorder au déporté, dans le lieu de sa dé-

*Tit. I. Jouiss. et priv. des droits civils.* 197  
» portation, l'exercice des droits civils ou de  
» quelques-uns de ces droits. »

La mort civile n'est point une peine, mais seulement la suite ou l'effet de la peine (1) à laquelle l'individu est condamné, et jamais on n'a condamné personne à la mort civile seulement. On ne prononce point, on n'a même jamais prononcé la peine de mort civile; elle est encourue de plein droit par la condamnation à une peine à laquelle la loi a attaché cet effet. La mort civile est l'état où se trouve le condamné après l'exécution de son jugement, soit réelle, soit par effigie.

### §. I I.

*Quand commence la mort civile.*

## SOMMAIRE.

- 220. *Elle ne commence que du jour de l'exécution.*
- 221. *Conséquences qui en résultent, relativement aux successions ouvertes depuis le jugement, mais avant l'exécution.*
- 222. *Comment le jour de l'exécution est assuré.*
- 223. *Des condamnations par contumace.*
- 224. *Droits des parens et des créanciers pendant la contumace.*
- 225. *La condamnation est anéantie si le contumax se représente ou est saisi dans les cinq ans.*

220. **LES** condamnations ne suffisent pas pour opérer la mort civile, il faut de plus

(1) Richer, de la mort civile, p. 47, 88, 152. *Jung.*, art. 22 et 24 du Code Nap., art. 18 du Code pénal.

qu'elles soient exécutées; et la mort civile ne commence, à l'égard des condamnations contradictoires, qu'à compter *du jour* de leur exécution, soit réelle, soit par effigie, suivant l'article 26.

Le législateur a voulu qu'avant de produire leur effet, la société eût connaissance des jugemens qui retranchent quelque citoyen de son sein. Si le condamné connaît son état par la prononciation de son jugement, la société ne peut en avoir connaissance que par l'exécution qui est publique, et qui se fait à la face de la société.

En général les jugemens n'ont d'effet qu'après leur signification. La mort civile retranche un homme du nombre des membres de la société. Il y a donc deux parties à qui ce retranchement doit être notifié, le condamné lui-même et la société. La prononciation du jugement faite au condamné, est, à son égard, une notification suffisante qu'il est retranché de la vie civile; mais elle ne suffit pas pour faire connaître son incapacité à la société. Tant qu'elle sera dans l'ignorance, à cet égard, elle continuera de le regarder comme un de ses membres, avec qui elle peut valablement contracter. Or, cette notification n'a lieu que par l'exécution qui est publique. (1)

(1) Richer, de la mort civile, p. 149.

D'ailleurs, puisque la mort civile n'est autre chose que la suite d'une peine, il est nécessaire que cette peine existe pour que la mort civile puisse exister aussi. La mort civile ne peut donc commencer que par l'exécution, (1) puisque l'effet ne peut exister sans la cause qui le produit.

221. Il en résulte qu'un homme qui viendrait à décéder après la prononciation, mais avant l'exécution du jugement, décéderait dans l'intégrité de ses droits, *integri status*; (2) quand même il décéderait en allant au lieu de son supplice, il aurait recueilli toutes les successions ouvertes depuis son jugement jusqu'au jour de l'exécution.

Nous disons *jusqu'au jour*, car l'art. 26 porte que la mort civile est encourue à compter *du jour de l'exécution*. Il ne dit pas *du moment*, ce qui s'accorde avec l'article 2260, qui veut que la prescription se compte par jours et non par heures. Ainsi la mort civile commence au premier moment du jour de l'exécution et avant qu'elle soit accomplie.

222. Le jour de l'exécution réelle est assurée

(1) Ce qui est conforme à l'ancienne jurisprudence fixée par l'arrêt de Duvernois, rapporté par Denisart. Voyez mort civile, n° 26.

(2) Richer, *ibid.*, p. 153.

par le procès-verbal que le greffier est obligé de dresser et de transcrire dans les vingt-quatre heures au pied de la minute de l'arrêt. La transcription fait preuve comme le procès-verbal même. Art. 378 du Code d'instruction criminelle.

L'exécution par effigie qui se faisait autrefois sur l'effigie ou sur l'image du condamné, (1) au lieu de l'être sur sa personne, se fait aujourd'hui au moyen d'un extrait du jugement de condamnation affiché, par l'exécuteur des jugemens criminels, à un poteau planté au milieu d'une place publique. Art. 472. Il est rapporté procès-verbal de cette affiche.

Le jour de l'exécution des condamnations à la peine des travaux forcés à perpétuité, n'est pas moins assuré, puisque, suivant l'article 22 du Code pénal, le condamné, avant de subir sa peine, doit être attaché au carcan, sur la place publique, et y demeurer exposé aux regards du peuple pendant une heure; et il est dressé procès-verbal de cette exécution. Art. 378 du Code d'instr. crimin.

Quant à la déportation, il paraît difficile de fixer le jour précis où la condamnation est exécutée.

(1) Voyez la nouvelle collection de jurisprudence de Camus et Baiard, au mot effigie.



223. Les condamnations par contumace n'emportent la mort civile qu'après les cinq ans qui suivent l'exécution du jugement par effigie, et pendant lesquels le condamné peut se présenter. Art. 27. (1)

Pendant ces cinq années le contumax conserve ses droits civils, mais il est privé de leur exercice, (art. 28.) à partir du jour de l'exécution de l'arrêt. (2) Ses biens considérés et régis comme biens d'absent, sont mis en séquestre sous la garde du directeur des domaines et droits d'enregistrement de son domicile; et le compte du séquestre est rendu à qui il appartient, après que la condamnation est devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace. Art. 471.

L'administration des domaines doit, après l'exécution, faire toutes les démarches et actes nécessaires pour mettre sous le séquestre les biens et droits du contumax, et elle doit les gérer et administrer au profit de l'état jusqu'à l'envoi en possession en faveur des héritiers. (3)

224. Mais durant le séquestre, il peut être

(1) Voyez Malleville sur cet article.

(2) Code criminel, art. 471 et 472

(3) Avis du conseil d'état, approuvé par l'Empereur le 20 septemb. 1809.

accordé des secours à la femme, aux enfans, au père ou à la mère du condamné, s'ils sont dans le besoin. Ces secours sont réglés par l'autorité administrative; (art. 475, C. d'inst. crim.) c'est-à-dire par le préfet ou par le conseil de préfecture; et les droits des créanciers légitimes peuvent être exercés après avoir été reconnus par les tribunaux. (1)

225. Si le condamné par contumace se présente volontairement dans les cinq années, à compter du jour de l'exécution, ou s'il est saisi et constitué prisonnier dans le même délai, le jugement est anéanti de plein droit et dans tous les points. Dans la condamnation principale, comme dans les condamnations accessoires, telles que les dépens, (2) le condamné n'est plus et n'a jamais été qu'un simple accusé; il est remis en possession de ses biens. Les actes qu'il avait faits pendant la contumace qui le constituait dans un état d'interdiction légale, reprennent toute leur force, à l'exception de ceux qui seraient jugés frauduleux. (3) Il est jugé de nouveau; et si par ce nouveau jugement il est condamné à la même peine, ou à une peine différente,

(1) Avis du conseil d'état, approuvé par l'Empereur le 20 septembre 1809.

(2) Loqué, esprit du Code Nap., p. 449, édit. in-8°.

(3) Loqué, *ibid.* p. 437.

emportant également la mort civile, elle n'aura lieu qu'à compter du jour de l'exécution du second jugement. Art. 29 du Code Napoléon.

Si le condamné meurt dans le délai de grace des cinq années, sans s'être représenté, sans avoir été saisi ou arrêté, il est réputé mort dans l'intégrité de ses droits; son testament est valide, ainsi que les autres actes faits depuis sa condamnation, toujours les cas de fraude exceptés. Le jugement de contumace est anéanti complètement et de plein droit, comme dans les cas où il se serait représenté, sans préjudice néanmoins de l'action de la partie civile, pour la réparation civile du délit, et cette action ne peut être intentée contre les héritiers du condamné que par la voie civile.

Mais la partie civile peut se servir des preuves que lui offrent les procès-verbaux de la police judiciaire. (1)

(1) Loqué, tom. 1, pag. 450.

## §. III.

*Quels sont les effets de la mort civile.***S O M M A I R E.**

226. *L'énumération des effets de la mort civile contenue dans l'article 25, est énonciative et non limitative.*
227. *Effet général de la mort civile.*
228. *Effets particuliers, perte des propriétés, comme dans le cas de mort naturelle.*
229. *Incapacité de succéder et de transmettre sa succession, de faire ou de recevoir des donations entre-vifs ou testamentaires.*
230. *Incapacité d'être tuteur, témoin, de procéder en justice autrement que par un curateur.*
231. *Incapacité de contracter un mariage qui produise les effets civils, hors le cas de la bonne foi de l'autre époux.*
232. *Dissolution du mariage contracté avant la mort civile.*
233. *Ouverture des droits respectifs de l'autre époux et des héritiers du condamné.*
234. *Extinction des usufruits et non des rentes viagères.*
235. *Aliénations faites par l'accusé avant la mort civile encourue.*
236. *Quid des testamens?*

~~~~~

226. Nous avons vu que la mort civile est le retranchement absolu de la société, et qu'elle prive le condamné de toute participation aux

droits civils. L'art. 25 fait une énumération des droits dont la mort civile emporte la privation. Mais cette énumération n'est pas limitative, comme on pourrait le croire en la rapprochant de l'art. 22 qui porte : « Les » condamnations à des peines dont l'effet est » de priver le condamné de toute participa- » tion aux droits civils *ci-après exprimés*, » emportent la mort civile. »

Il résulte de la discussion faite au conseil d'état, (1) que l'intention ne fût point de faire une énumération limitative des droits dont la mort civile prive le condamné, parce qu'il est difficile d'en faire une exacte et complète sans en omettre aucun. On crut néanmoins devoir énumérer ces principaux droits, pour prévenir les doutes qui s'élevaient sur les effets les plus ordinaires de la mort civile, tels que le mariage, l'ouverture des gains de survie. Les principes n'étaient point assez certains pour se dispenser de les fixer. Mais on reconnaissait qu'une énumération limitative aurait le grand inconvénient de faire tourner les omissions à l'avantage du condamné. Disons donc que l'énumération de l'art. 25 n'est qu'énonciative, et que le condamné est privé de tous les droits civils, même de ceux qui

(1) Voyez Loqué, tom. 1, pag. 381.

ne se trouveraient pas compris dans cette énumération.

227. L'effet général de la mort civile, est que les individus qui en sont frappés ne sont plus au rang des personnes de la société, *personam non habent.* (1) Ils conservent la qualité d'homme, que la loi ne peut leur ôter. Elle est forcée de les reconnaître pour physiquement vivans. Elle leur retire les droits civils qui sont son ouvrage, mais elle ne peut leur ôter les droits que la loi naturelle attache à la qualité d'homme.

Ainsi ils jouissent du droit de sureté, si ce n'est en ce qui concerne l'exécution de leur condamnation. Les attentats commis contre leurs personnes sont punis, comme ils le seraient eux-mêmes s'ils commettaient de nouveaux crimes.

Ils jouissent du droit de liberté, aussi en tout ce qui ne concerne pas l'exécution de leur condamnation. Ils peuvent même en jouir d'une manière presque absolue et indéfinie, lorsqu'ils ont prescrit contre leur peine. Art. 32.

Quant au droit de propriété, ils en sont irrévocablement dépouillés pour le passé, à

(1) Loqué, pag. 384 et 385.



l'exception des alimens auxquels ils conservent un droit en qualité d'hommes. (1)

Mais ils ne sont pas dépouillés de la faculté d'acquérir à titre onéreux, de posséder, de commercer. (2)

228. Après ces notions générales, il faut examiner les effets particuliers de la mort civile. L'art. 25 en énonce neuf.

1<sup>o</sup> Le condamné perd irrévocablement la propriété de tous les biens qu'il possédait. Sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus par la loi de la même manière que s'il était mort naturellement *et sans testament*. Celui qu'il aurait pu faire avant la mort civile devient nul, (3) parce qu'il faut avoir la capacité de tester à l'époque de l'acte et à celle de la mort, pour qu'un testament soit valide.

229. Il ne peut plus ni recueillir aucune suc-

(1) Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, et Tronchet, procès-verbal, p. 56 et 57. Loqué, tom. 1, pag. 385. Art. 33 du Code, et même art. 25, Versic. Il ne peut procéder en justice que sous le nom d'un curateur spécial.

(2) Carondas, dans ses observations au mot banni, rapporte un arrêt du 5 juillet 1588, qui juge qu'un homme banni à perpétuité hors de France, pouvait trafiquer par correspondant. V. Richer, pag. 205 et 206.

(3) Art. 25, V<sup>o</sup> *sans testament*. Malleville, tom. 1, pag. 63, tom. 2, pag. 365. Richer, pag. 476, et les lois qu'il cite.

cession, ni transmettre à ce titre les biens qu'il a acquis par la suite; ainsi ses enfans même ne lui succèdent pas. La mort civile détruit toute parenté civile. Il ne reste que la parenté naturelle, qui n'est pas seule une cause de succéder.

3° Il ne peut disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, (1) soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'alimens. Art. 25.

Le motif de cette exception vient de ce que la loi ne pouvant méconnaître l'existence naturelle du condamné, ne peut lui défendre de recevoir des alimens. (2)

(1) Il y a pourtant une distinction à faire. Les donations d'effets mobiliers qui se consomment par la tradition et qu'on appelle donations manuelles, sont demeurées dans les termes du droit naturel. L'individu mort civilement peut faire et recevoir de pareilles donations; mais non des donations d'immeubles et autres qui doivent être rédigées par écrit. Celles-là ont reçu leurs formes du droit civil qui fixe les conditions sous lesquelles elles sont valables. Quoiqu'elles aient leur principe dans la loi naturelle, elles sont devenues des matières de droit civil. *Locré*, tom. 1, pag. 388.

(2) Autrement, dit-on, au conseil d'état, la loi ne se bornerait plus à le frapper de mort civile, elle lui infligerait implicitement la peine de mort, en le privant des moyens de conserver la vie. *Locré*, pag. 389.

Mais si l'accusé est condamné à mort, et s'est soustrait à la peine, ce raisonnement ne lui est plus applicable. Ne faudrait-il pas faire une distinction entre l'individu condamné à mort contradictoirement, mais qui s'est évadé, et celui qui est condamné par contumace, qui n'est condamné qu'aux travaux publics ou à la déportation?

230. 4° Il ne peut être nommé tuteur, curateur, ni concourir aux opérations relatives à la tutelle. Les liens de parenté civile qui l'attachaient à une famille sont rompus.

5° Il ne peut être témoin dans un acte solennel ou authentique, parce qu'il a perdu les droits politiques et civils, avec les qualités de citoyen et de français.

Il ne peut être admis à porter témoignage en justice. Son crime et sa condamnation ont rendu sa sincérité suspecte. La morale publique repousse le témoignage d'un homme ainsi flétri. (1)

Le conseil d'état s'était réservé d'examiner, lors de la discussion du Code criminel, s'il

Le premier est véritablement mort civilement dans l'acception la plus étendue qu'on puisse donner à ce mot. Le citoyen et l'homme sont morts aux yeux de la loi et du magistrat, qui, loin de lui devoir aucune protection, ne peut s'occuper de son existence que pour l'en faire priver.

Il n'en est pas ainsi de celui qui n'est condamné qu'aux travaux publics. Il perd tous les droits de cité, les droits civils et politiques, et par conséquent les droits de famille. Il perd de plus la liberté; il devient esclave de la peine. Mais enfin en ne le privant pas de la vie, la loi veut qu'il la conserve, et permet qu'il use des moyens d'une légitime industrie pour la conserver. La condition de celui qui est condamné à la déportation est encore plus avantageuse. Il est libre dans le lieu de sa déportation; il peut y jouir de quelques droits civils. Il serait donc raisonnable d'établir des distinctions entre les individus morts civilement. Voyez Richer, pag. 206, 207 et 250.

(1) Richer, pag. 251.

ne convient pas d'admettre une exception pour le cas où l'individu devient témoin nécessaire dans les affaires (1) criminelles. Mais on ne trouve sur ce point aucune disposition dans le Code d'instruction criminelle.

6° Les capacités naturelles qui restent au condamné, telles que la faculté d'acquérir et de posséder, de recevoir des alimens et de commercer, lui donnent des droits qu'il doit pouvoir défendre en justice.

Mais on n'a pas trouvé convenable qu'il procédât sous son nom ou sous celui d'un mandataire qui le représentât. Il ne peut donc procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial, qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée.

En cela, comme en beaucoup d'autres choses, sa condition est pire que celle d'un étranger.

251. 7° « Il est incapable de contracter un mariage qui produise *aucun effet civil.* »

Il faut remarquer qu'en refusant tous les effets civils aux mariages contractés depuis la mort civile, on reconnaissait au conseil d'état que ces mariages étaient avoués par la loi naturelle et par la religion. (2)

(1) Voyez Locré, p. 391.

(2) Voyez Locré, pag. 393.

Néanmoins, quoique les enfans qui en sont issus ne soient pas flétris dans l'opinion publique, leur sort, aux yeux de la loi, est le même que celui des enfans nés hors mariage; ils ont sur les biens de celui de leur père ou mère qui n'est pas mort civilement, les mêmes droits que le Code accorde aux enfans nés hors mariage. Quant aux biens acquis par l'autre époux depuis sa mort civile, comme après le décès, ils appartiennent à l'état; les enfans n'y peuvent rien prétendre qu'au moyen de la bienfaisance de l'Empereur, si ce n'est, peut-être, en cas de nécessité, les alimens que la loi naturelle ne permet pas de leur refuser.

La veuve ne peut également rien prétendre à ces biens, ni aux crédits et billets consentis à son mari mort civilement; mais il semble qu'on ne pourrait la dépouiller d'aucune partie des meubles qui se trouvent dans la maison qu'elle habite, car son mari étant retranché du sein de la société, la loi ne peut reconnaître qu'elle pour maîtresse de la maison.

Remarquez que si l'un des époux était dans la bonne foi, et s'était remarié sans connaître la mort civile de l'autre époux, le mariage produirait tous les effets civils à l'égard des enfans et de l'époux qui est dans la bonne foi. Art. 201.

Le savant et profond Merlin soutient une opinion contraire dans le nouveau répertoire, au mot empêchement, pag. 509, et au mot légitimité, pag. 207. Une autorité aussi imposante effraie d'abord, mais le principe que j'ai suivi fut professé au conseil d'état, séance du 5 vendémiaire an 10, tome 5, page 269. Tronchet dit « qu'un homme mort civilement, » ne pouvant communiquer les droits de famille, ni par conséquent donner à ses enfans » le droit de succéder à des collatéraux, il » est inconséquent de supposer que son mariage aura des effets vis-à-vis des tiers.

» Le citoyen Regnaud dit que ce serait » contredire le principe adopté sur la mort » civile, laquelle retranche tellement un » homme de la société que la loi ne reconnaît pas ses enfans.

» Le citoyen Réal observe que l'état des » enfans pourrait cependant être assuré par » la bonne foi de l'autre époux.

» Le citoyen Tronchet dit que les effets de » cette bonne foi sont une exception à la règle » générale; qu'au surplus, ils sont bornés à » celui des deux époux qui a été trompé et à » ses enfans. »

Ainsi MM. Tronchet et Réal pensaient que la bonne foi d'un des époux donnait les effets



civils au mariage contracté par un individu mort civilement, et cette opinion ne trouva pas de contradicteurs : c'est dans cet esprit que fût rédigé le titre du mariage.

Dans l'ancienne jurisprudence, le mariage contracté depuis la mort civile n'était pas nul, mais il était privé des effets civils ; et la déclaration de 1639 rendait *incapables de toutes successions* « les enfans procréés par ceux » qui se marient après avoir été condamnés à mort, . . . . si, avant leur décès, ils n'ont été remis au premier état, etc. »

C'est cette *incapacité* générale de toutes successions qui faisait la difficulté, et qui portait quelques auteurs à penser que la bonne foi d'un des époux ne suffisait pas pour rendre aux enfans le droit de succéder, et lever l'incapacité que la loi leur avait imprimée. Voyez Richer, liv. 3, chap. 3, pag. 225. (1)

Aujourd'hui le mariage contracté après la mort civile est nul, et l'art. 201 dit, en général, que « le mariage déclaré nul produit » néanmoins les effets civils, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. »

(1) Pothier, du mariage, n° 435, pense que la bonne foi de l'époux trompé donne au mariage les effets civils. Voyez aussi Duparc-Poullain sur l'art. 610 de la Coutume de Bretagne, conférence note (d) et ses principes de droit, pag. 132 et 206.

Cette disposition générale n'excepte point le mariage contracté depuis la mort civile.

Mais si ces enfans sont légitimes, ils ne succéderont pas aux biens que leur père a acquis depuis la mort civile. L'article 53 du Code donne ces biens à l'état, par droit de déshérence; il autorise seulement l'Empereur à les donner aux enfans.

Ainsi ces enfans succéderont à leur aïeul, mais non à leur père.

232. 8° Le mariage qu'avait précédemment contracté le condamné est dissous, quant à tous ses effets civils, art. 25; l'autre époux est libre de contracter un nouveau mariage.

Dans le droit romain et dans l'ancienne législation française, le mariage n'était point dissous par la mort civile. La disposition contraire adoptée par le Code éprouva de grandes difficultés dans la discussion faite au conseil d'état, et elle fut admise contre l'opinion de l'Empereur par des raisonnemens qui paraissent plus subtils que solides. (1) Il pourrait donc arriver qu'on en revînt à l'ancien droit, lors de la révision du Code; en attendant il faut se conformer à ses dispositions.

(1) Voyez Malleville sur l'article 25; Loqué, tom. 1, pag. 395 et suiv.

233. 9° Un dernier effet, qui est une suite des précédens, est que l'époux et les héritiers du condamné peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture.

Dans l'ancienne jurisprudence la mort civile ne donnait pas ouverture aux gains de survie : ils ne sont dus qu'en vertu d'une convention ; et la loi ne pouvant rien changer aux conventions, il semblait que ces droits ne pouvaient s'ouvrir que par la mort naturelle, qui est la condition sous laquelle ils ont été stipulés ; car les époux ne prévoyaient pas la mort civile de l'un d'entre eux lorsqu'ils ont contracté.

Mais la loi explique ou supplée en bien des cas l'intention des contractans. Elle fait ici ce qu'eût fait la convention, si les parties avaient pu prévoir la mort civile de l'une d'elles.

234. C'est par la même raison que l'usufruit s'éteint par la mort civile de l'usufruitier, aussi bien que par sa mort naturelle. Art. 617.

Il en est de même, en général, de tous les droits auxquels sa mort naturelle peut donner ouverture, soit en vertu de la loi, soit en vertu de la convention. Il faut excepter la rente viagère, qui ne s'éteint pas par la mort

civile du propriétaire, (1) et dont le paiement doit être continué pendant sa vie naturelle, soit à lui si elle a la nature de rente alimentaire, soit, dans le cas contraire, à ses héritiers, (2) mais sans être dispensés de prouver l'existence du condamné par un certificat de vie.

Tels sont les effets de la mort civile.

235. On avait proposé de décider, par une disposition générale, que tous les actes d'aliénation faits par l'accusé sont réputés frauduleux, dans le cas où il est condamné à une peine qui entraîne la mort civile. (3)

Mais cette proposition fut rejetée parce qu'elle aurait imprimé à l'accusé une incapacité qui l'eût privé du moyen d'arranger ses affaires, et qui aurait souvent paralysé des transactions légitimes et indispensables. Il eût été étonnant qu'on laissât à l'accusé la puissance paternelle, les droits de mariage, tous les actes civils, à l'exception de celui que réclame le plus fortement l'intérêt de sa famille.

(1) Art. 1982.

(2) Malleville, pag. 51, dit que la rente court au profit des héritiers du condamné. Je crois la distinction que je fais dans l'esprit du Code. Voyez aussi Richer, pag. 474. Le projet de l'art. 1982 portait que le paiement serait fait à ses héritiers. Cela fut retranché. Voyez Malleville sur cette article. Nous verrons au titre de l'usufruit pourquoi il s'éteint par la mort civile de l'usufruitier, à la différence de la rente viagère.

(3) Voyez Locré, pag. 408, et Malleville, pag. 62.

Ainsi les actes faits par l'accusé, et même par le condamné avant l'exécution de son jugement, ou par le contumax, dans les cinq années que la loi lui accorde pour se représenter sont valides. (1) Ils sont seulement susceptibles d'être annullés quand les circonstances les accusent de fraude, et qu'ils blessent les droits des tiers.

236. Quant aux testamens, nous avons vu ci-dessus qu'ils deviennent nuls par la mort civile du testateur. Mais ils sont valides, s'il meurt avant la mort civile encourue, parce qu'il meurt dans l'intégrité de ses droits, quand même il se serait volontairement donné la mort, parce que nos lois ne prononcent pas de peine contre le suicide. (2) D'ailleurs celui du condamné, quoique bien déplorable aux yeux de la morale et de la religion, n'a rien de dangereux pour la société, qu'il débarrasse d'un membre qui méritait d'en être retranché. Il ne profite qu'aux héritiers, et non au condamné lui-même; il a pour cause la conservation de l'honneur ou l'intérêt des enfans.

(1) Loqué, pag. 413. Portalis, cité par Loqué, pag. 409.

(2) Loqué, pag. 412 et 414.

## §. I V.

*Comment la mort civile peut cesser, et quels sont les effets de la cessation.*

## S O M M A I R E.

237. *La mort civile cesse de deux manières, mais pour l'avenir seulement.*  
 238. *Par la grace du Prince.*  
 239. *Par un jugement d'absolution.*  
 240. *Effets de la cessation de la mort civile relativement aux biens et aux enfans.*  
 241. *La mort civile ne cesse ni par la réhabilitation, ni par la prescription de la peine.*

237. LORSQUE la mort civile a été encourue, les effets qu'elle a produit sont irrévocables.

L'individu mort civilement ne peut être rétabli dans ses droits civils que pour l'avenir seulement, et non pour le passé.

Ce rétablissement peut avoir lieu de deux manières, par la grace du Prince ou par un jugement d'absolution.

238. Par la grace du Prince, (1) lorsque l'Empereur, usant de la prérogative que lui accorde l'art. 86 du sénatus-consulte organique

(1) Voyez Richer, pag. 517.



du 16 thermidor an 10, juge à propos de faire grace au condamné.

Si la grace est accordée avant l'exécution du jugement, il n'y a point de mort civile; le condamné n'a pas perdu un seul instant les droits civils.

Si elle est accordée après l'exécution du jugement, la mort civile a été encourue; le condamné qui obtient grace ne recouvre les droits civils que pour l'avenir, et à compter du jour de la grace accordée. Ce jugement conserve pour le passé tous les effets que la mort civile a produits. Argum. de l'art. 30.

239. La mort civile cesse par un jugement d'absolution, lorsque celui qui était condamné par contumace se présente à la justice, ou est arrêté après les cinq ans, à compter du jour de l'exécution du jugement.

240. S'il est absous par le nouveau jugement, ou condamné à une peine qui n'emporte pas la mort civile, il rentre dans la plénitude de ses droits civils pour l'avenir, et à compter du jour où il aura réparé en justice; (1) mais le premier jugement conservera pour le passé les effets que la mort civile

(1) Art. 30, Richer, pag. 526; Duparc-Poullain, principes du droit, tom. 1, pag. 194; Hevin, sur l'art. 610 de la coutume de Bretagne, tom. 2 de la grande coutume de Duparc, pag. 318.

avait produits dans l'intervalle écoulé depuis l'époque de l'expiration des cinq ans, jusqu'au jour de sa comparution en justice. Art. 30.

Ses biens ne lui sont pas rendus ; la mort civile l'en a dépouillé sans retour.

Ses enfans, s'ils sont nés avant l'expiration des cinq ans, sont de plein droit légitimes, en vertu de la règle, *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, consacrée par l'art. 312. (1)

Il en est de même des enfans nés dans les trois cents jours depuis l'expiration des cinq années. Quant à ceux qui naissent après les trois cents jours, ils sont illégitimes. Si le père est absous par le nouveau jugement, il peut les légitimer en épousant une seconde fois sa femme. Art. 331.

241. La mort civile ne peut cesser par la réhabilitation, qui, suivant l'article 619 du Code d'instruction criminelle, n'est établie qu'en faveur de ceux qui ont subi leur peine : ce qu'on ne peut pas dire dans le cas de la mort civile, qui n'est la suite que des peines perpétuelles et non des peines temporaires. Art. 24 du Code Napoléon.

Quant à la prescription établie par l'art. 635 du même Code, qui veut que les peines portées par les arrêts ou jugemens « rendus

(1) Loqué, tom. 1, pag. 447

» en matière criminelle se prescrivent par  
» vingt années révolues, à compter de la  
» date des arrêts ou jugemens. » Non-seule-  
ment elle ne fait pas cesser les effets de la  
mort civile pour le passé, mais elle ne réin-  
tègre pas le condamné dans ses droits civils  
pour l'avenir. Art. 32 du Code Nap. (1)

Il demeure irrévocablement retranché de  
la société; il ne peut même en aucun cas,  
s'il a été condamné par défaut ou par con-  
tumace, être admis à se présenter pour  
purger le défaut ou la contumace, afin de  
recouvrer l'honneur et son état par un  
jugement d'absolution. Quelque dût qu'il  
paraisse de repousser un homme qui veut se  
justifier, on ne peut plus autoriser à se mettre  
en jugement celui qui ne peut plus être con-  
damné. (2)

Il demeure libre, puisqu'il a prescrit sa  
peine; mais il ne peut résider dans le dépar-  
tement ou demeurerait, soit celui contre la  
personne ou contre la propriété duquel le  
crime a été commis, soit ses héritiers directs.  
Art. 635 du Code d'inst. crim.

Le gouvernement peut même assigner au  
condamné qui a prescrit sa peine le lieu de  
son domicile. *ibid.*

(1) V. Loqué, page 451. Richer, page 534.

(2) V. Loqué, page 454. La loi du 3 brumaire an 4, art. 480.

## §. V.

*Quels sont les effets des condamnations qui n'emportent pas la mort civile.*

## SOMMAIRE.

242. Incapacités qui résultent des condamnations à des peines afflictives ou infamantes.  
 243. Comment les incapacités peuvent cesser.  
 244. Incapacités qui peuvent résulter de la condamnation à des peines correctionnelles.

242. LES condamnations à des peines afflictives ou infamantes, qui n'emportent pas la mort civile, font néanmoins perdre au condamné tous les droits politiques attachés à la qualité de citoyen ; elles lui font également perdre plusieurs droits civils, suivant la nature de la peine, et elles suspendent, pendant sa durée, l'exercice de tous les autres droits.

« Quiconque aura été condamné à la peine des » travaux forcés à tems, du bannissement, de » la réclusion ou du carcan, ne pourra jamais » être juré, ni expert, ni être employé comme » témoin dans les actes, ni déposer en justice autrement que pour y donner de simples » renseignemens.

» Il sera incapable de tutelle et de curatelle,

» si ce n'est de ses enfans, et sur l'avis seulement de la famille.

» Il sera déchu du droit de port-d'armes et du droit de servir dans les armées de l'empire. Art. 28 du Code pénal.

» Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à tems, ou de la réclusion, sera, de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale; il lui sera nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour la nomination des curateurs aux interdits. Art. 29.

» Ses biens lui seront remis après qu'il aura subi sa peine, et le curateur lui rendra compte de son administration. Art. 30.

» Pendant la durée de la peine, il ne pourra lui être remis aucun secours, aucune portion de ses revenus. Art. 31. »

Le Code pénal de 1791, part. 1, titre 4, art. 5, ajoutait que, pendant la durée de sa peine, on peut, en vertu d'un jugement rendu sur l'avis des parens et du curateur, prélever les sommes nécessaires pour élever et doter ses enfans, ou pour fournir des alimens à sa femme, à ses enfans, à ses père ou mère s'ils sont dans le besoin.

Cette disposition qui ne se trouve pas dans

le nouveau Code pénal, ne doit pas pour cela être considérée comme abrogée; car elle est fondée sur le droit commun: c'est ainsi que, par l'article 475 du Code d'instruction criminelle, il peut être accordé des secours à la femme, aux enfans, au père ou à la mère de l'accusé contumax, dont les biens sont séquestrés.

243. Tout condamné à une peine afflictive ou infamante, peut, après avoir subi sa peine, être réhabilité dans les formes prescrites par le Code de procédure criminelle. Art. 619.

Cette réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation. Art. 633 *ibid.*

244. Les peines correctionnelles ont même quelquefois l'effet de dépouiller celui qui les a subies de quelques-uns de ses droits *civils*.

« Les tribunaux jugeant correctionnelle-  
« ment peuvent, dans certains cas, interdire,  
» en tout ou en partie, l'exercice des droits  
» civiques, civils et de famille, suivans :

1° De vote et d'élection;

2° D'éligibilité;

3° D'être appelé ou nommé aux fonctions de juré, ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois;



4° De port-d'armes ;

5° De vote et de suffrage dans les délibérations de famille ;

6° D'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfans, et sur l'avis seulement de la famille ;

7° D'être expert ou employé comme témoin dans les actes ;

8° De témoignage en justice autrement que pour y faire des simples déclarations, Art. 42 du Code pénal.

Mais les tribunaux ne peuvent prononcer ces interdictions, que lorsqu'elles sont autorisées ou ordonnées par une disposition particulière de la loi. Art. 43 *ibid.*

## TITRE II.

### *Des actes de l'état civil.*

#### S O M M A I R E.

245. *Liaison de ce titre avec les précédens.*  
246. *Comment on peut prouver son état.*  
247. *Ce titre ne parle que des actes de naissance, de mariage et de décès.*  
248. *Dispositions des anciennes lois sur ce point, changées par le droit nouveau.*  
249. *Division du titre.*

245. APRÈS avoir vu quels sont les droits civils, comment ils s'acquièrent, comment

ils se perdent, il faut voir comment on peut prouver l'état civil.

Telle est la liaison de ce titre avec le précédent.

246. On ne peut prouver son état que de quatre manières.

Par la possession,

Par témoins,

Par des papiers domestiques,

Par des actes publics.

La préférence due à ce dernier genre de preuve, lui a fait donner la prééminence sur tous les autres, qui ne sont admis que lorsque celui-ci vient à manquer.

On peut distinguer cinq espèces d'actes qui intéressent l'état civil.

Ceux de naissance,

D'adoption,

De mariage,

De divorce,

De décès.

Mais au moment où la rédaction de ce titre fut arrêtée, la matière de l'adoption et celle du divorce étaient encore en discussion. Il parut prématuré de déterminer la forme des actes qui y sont relatifs, ayant de savoir si

ces institutions seraient admises, et à quels actes elles pourraient donner lieu. (1)

247. On se borne donc dans ce titre à régler la forme des actes relatifs aux trois grandes époques de la vie, la naissance, le mariage et la mort, qu'il est toujours nécessaire de constater. Il importe également à la société, (2) au public, aux individus et aux familles que ces trois événemens soient constatés de manière que l'époque n'en puisse être révoquée en doute. La loi n'a point voulu abandonner le soin de les constater et d'en conserver les preuves aux individus ou aux familles intéressées. Elle en a chargé des officiers publics, qu'elle nomme officiers de l'état civil, parce que c'est dans les registres qu'ils tiennent qu'est contenue la preuve de l'état civil de tous les français.

Ce serait vainement que les individus ou les familles voudraient constater ces trois

(1) Thibaudeau, exposé des motifs, t. 2, p. 92, édit. de Didot.

(2) Les individus composent les familles, et les familles composent l'Etat, qui est la grande famille ou la réunion de toutes les familles. Chaque individu n'appartient donc pas uniquement à sa famille, il appartient aussi à l'Etat. « *Non tantum parenti cujus esse » dicitur verum etiam reipublicæ nascitur.* » L. 1, §. 15, de vent. in posses. mitt.

Illud considerare oportet nullum nostrum sibi soli natum esse, sed ortus nostri partem sibi patriam vindicare, partem parentes, partem amicos. Plato, epist. 9.

grands évènements par des actes privés, ou même par des actes publics. Ces actes seraient insuffisans pour établir l'état civil, dont la preuve, sauf les cas d'exception, ne peut régulièrement se tirer que des registres où la loi veut qu'elle soit consignée par les officiers qui en sont chargés.

248. Nos anciennes lois avaient confié aux curés des paroisses la tenue des registres de l'état civil. Il était assez naturel que les mêmes hommes dont on allait demander les bénédictions et les prières, aux époques de la naissance, du mariage et du décès, fussent chargés d'en constater les dates et d'en rédiger les procès-verbaux. On convient généralement que les registres de l'état civil étaient bien et fidèlement tenus par des hommes dont le ministère exigeait de l'instruction et une probité scrupuleuse.

Mais l'assemblée constituante décida qu'il serait établi pour tous les français, sans distinction, un mode de constater les naissances, les mariages et les décès. La liberté des cultes étant devenue constitutionnelle, il fallait rendre la validité des actes de l'état civil indépendante des dogmes religieux. Dès-lors les registres ne pouvaient plus demeurer dans les mains des curés. La loi du 20 septembre

1792, qui est encore suivie, en confia la garde aux municipalités, et voulut qu'ils fussent tenus et rédigés par des officiers publics purement civils, nommés par les conseils généraux des communes, et qui, en cas d'absence ou d'empêchement légitime, sont remplacés par le maire, par un officier municipal, ou par un autre membre du conseil général.

Cet ordre de choses après avoir été modifié par les lois des 19 décembre 1792, 28 nivôse, 14 et 21 fructidor an 2, 3 ventôse an 3 et 19 vendémiaire an 4, l'a été par la loi du 28 pluviôse an 8, art. 13, qui charge les maires et adjoints de tenir les registres.

Les curés n'ont pas toujours été heureusement remplacés par les officiers civils. (1) On a remarqué dans plusieurs communes des inexactitudes, des omissions, des infidélités même, parce que dans les unes ce n'était plus l'homme le plus capable, dans d'autres le plus moral, qui était chargé des registres. C'est sans doute par cette raison que le Code civil n'a point décidé si les fonctions d'officier de l'état civil resteront dans les mains où les lois antérieures les ont déposées; il s'est borné à prononcer que ces actes seront reçus par des officiers civils, sans désigner ces officiers. C'est un objet

(1) Siméon, exposé des motifs, tom. 2, pag. 109.

réglementaire qui n'appartient point au Code civil, dans lequel il ne doit entrer que des dispositions fixes et invariables. Nous verrons ci-après à quelle responsabilité ces officiers sont assujettis

249. Les formalités relatives aux actes de l'état civil sont de deux espèces : les unes sont générales, les autres particulières.

De plus, il peut être nécessaire de suppléer ces actes, lorsqu'il n'en existe point, ou qu'ils ont été perdus, ou bien de rectifier les erreurs qu'on y aurait commises : ce titre est donc divisé en six chapitres.

Le premier, sous le nom de dispositions générales, contient les règles et les principes communs à tous les actes de l'état civil.

Les 2°, 3° et 4°, contiennent les règles particulières aux actes de mariage et de décès.

Le 5° règle ce qui concerne les actes de l'état civil des militaires hors du territoire de la république.

Enfin, le 6° règle la manière de rectifier les erreurs commises dans les actes de l'état civil. Nous y ajouterons la manière d'y suppléer.



## CHAPITRE PREMIER.

### *Dispositions générales.*

---

#### S O M M A I R E.

250. *Les actes doivent être inscrits sur le registre, et non sur feuilles volantes.*
251. *Comment les registres doivent être tenus, déposés, conservés et vérifiés.*
252. *Ces registres sont publics.*
253. *Les extraits de ces registres font foi jusqu'à inscription de faux.*
254. *De la légalisation, quand elle est nécessaire, et par qui elle est faite.*
255. *Comment les actes doivent être inscrits et rédigés, ce qu'ils doivent contenir.*
256. *Quelles personnes peuvent être témoins et leur nombre.*
257. *Des actes de l'état civil des étrangers ou des français nés, mariés ou décédés chez l'étranger.*
258. *L'inobservation des formalités prescrites n'emportent pas la nullité des actes de l'état civil.*
259. *Responsabilité des personnes chargées de la tenue et de la garde des registres de l'état civil.*

---

250. LA principale formalité commune à tous les actes de l'état civil, est qu'ils soient inscrits sur des registres. (Art. 40.) L'officier

public qui se permettrait d'en inscrire sur une feuille volante, pourrait être poursuivi comme nous le dirons ci-après, n° 259.

251. Les autres formalités relatives à la tenue des registres sont, 1° qu'ils soient tenus doubles par l'officier public de chaque commune. (1) On peut, suivant le plus ou le moins d'étendue de la population, n'avoir qu'un seul registre pour tous les actes civils, ou trois séparés, l'un pour les naissances, l'autre pour les mariages, le troisième pour les décès; mais, dans tous les cas, chaque registre doit être tenu double.

2° Les registres doivent être cotés par première et dernière, et paraphés sur chaque feuille par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace. Art 41.

3° Ils doivent être clos et arrêtés par l'officier de l'état civil à la fin de chaque année; et dans le mois suivant, l'un des doubles doit être déposé aux archives de la commune, l'autre au greffe du tribunal de première instance. Art. 43.

Avec ce dernier double sont déposées les procurations et les autres pièces qui doivent demeurer annexées aux actes de l'état civil,

(1) Quant aux actes civils de la Maison Impériale, voyez le tit. 2 du statut impérial du 30 mars 1806.

après avoir été paraphées par la personne qui les a produites, et par l'officier de l'état civil.

Le procureur-impérial, près le tribunal de première instance, est tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en est fait au greffe, de dresser procès-verbal sommaire de la vérification; et s'il apperçoit des contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil, de requérir contre eux la condamnation aux amendes. Art. 53.

S'il pensait qu'il y eût lieu d'appliquer une peine afflictive, il devrait renvoyer devant le juge d'instruction, et dénoncer au procureur-général.

252. Les registres ainsi tenus sont ouverts au public, et toute personne peut s'en faire délivrer des extraits par les fonctionnaires publics dépositaires de ces registres; c'est-à-dire, par le maire ou par un adjoint délégué du maire, et non par aucun des employés des maires, sous le nom de secrétaires ou autres, parce qu'ils n'ont point de caractère public. (1)

Les greffiers des tribunaux de première instance peuvent aussi délivrer des extraits des registres dont les doubles sont déposés dans leurs greffes.

(1) V. l'avis du conseil d'état, approuvé par S. M. le 2 juillet 1807

253. Ces extraits, délivrés conformes aux registres et légalisés par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplace, font foi jusqu'à inscription de faux, art. 45, et les tribunaux ne peuvent admettre la preuve testimoniale, outre et contre ce qui y est contenu. (1)

254. La légalisation est un certificat délivré par le juge au pied de l'extrait, et constatant que celui qui a reçu ou délivré l'acte est réellement revêtu de la fonction qui lui donne le droit de les délivrer : mais ces actes font foi sans légalisation dans l'étendue de l'arrondissement où ils ont été reçus. La légalisation n'est nécessaire que dans le cas où le tribunal ne connaît pas la signature de l'officier public par lequel l'acte a été reçu.

Les actes des notaires, et ceux de l'état civil, doivent être légalisés par le président du tribunal de première instance ou celui qui le remplace. Le préfet légalise les actes administratifs délivrés par les sous-préfets et même ceux délivrés par les maires, quand ils doivent être employés hors du département ; sinon le certificat du sous-préfet suffit pour les actes délivrés par les maires.

(1) Loaré, tom. 2, pag. 56.

Telles sont les formalités relatives à la manière dont les registres doivent être tenus et conservés. Il faut voir maintenant la manière dont les actes doivent être inscrits et rédigés, ce qu'ils doivent contenir, quelles personnes doivent y être présentes.

255. 1° Ils doivent être inscrits sur les registres de suite et sans aucun blanc; les ratures et les renvois doivent être approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte; on n'y doit rien écrire par abréviation, ni mettre aucune date en chiffre. Art. 42.

2° Les actes de l'état civil doivent énoncer l'année, le jour et l'heure où ils sont reçus, les prénoms, noms, âge, profession et domicile de tous ceux qui y sont dénommés.

Ces indications peuvent être précieuses, en cas d'inscription de faux, pour prouver, par exemple, que l'une des personnes indiquées n'a pu être présente à l'acte.

3° Les officiers de l'état civil ne peuvent rien insérer dans les actes qu'ils reçoivent, soit par notes, soit par énonciation quelconque, que ce qui est et doit être déclaré par par les comparans. Art. 35.

Autrement, ils s'exposeraient à être poursuivis par ceux qui auraient à se plaindre de ces énonciations ou de ces notes.

Voici donc les règles qu'ils doivent suivre.

1° Ne rien ajouter aux déclarations des comparans ;

2° N'insérer ces déclarations dans les actes que lorsqu'elles sont du nombre de celles que la loi autorise.

Outre les énonciations dans l'art. 34, et qui sont communes à tous les actes, les déclarations particulières aux actes de chaque nature seront expliquées dans les chapitres suivans.

L'officier de l'état civil ne doit faire aucune interpellation, ni recherche, ni inquisition sur les faits qui ne doivent pas être consignés, ni sur la vérité des déclarations faites par les parties ; son ministère se borne à recevoir les déclarations, lorsqu'elles sont conformes à la loi ; il n'a le droit ni de les commenter, ni de les contredire, ni de les juger : si elles sont fausses, on poursuivra les faussaires.

— Mais il peut s'assurer que les déclarans et les témoins ne se présentent pas sous une fausse qualité, et il peut s'arrêter s'ils lui sont inconnus et s'il soupçonne de la fraude : (1) autrement ce serait abandonner aux premiers venus le droit d'attribuer un enfant à un citoyen.

4° Dans les cas où les parties intéressées

(1) V. Loqué, tom. 2, pag. 87, édit. in-8°.



ne sont pas obligées de comparaître en personne, elles peuvent se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique, art. 36, laquelle doit demeurer annexée à l'acte, après avoir été paraphée par l'officier de l'état civil et par la personne qui l'aura produite. Art. 44.

256. 5° Les témoins ne peuvent être que du sexe masculin, âgés de vingt-un ans au moins, et ils sont choisis, par les personnes intéressées, parmi leurs parens ou autres.

Leur nombre varie suivant la nature des actes. Il en faut deux pour les actes de naissance et de décès, quatre pour les actes de mariage. Art. 75.

Mais si les témoins doivent être du sexe masculin, il n'en est pas ainsi des déclarans; une femme peut déclarer la naissance d'un enfant, le fait d'un enfant trouvé, ou le décès d'une personne. (1) L'officier civil doit donner lecture de l'acte aux parties comparantes, ou à leurs fondés de procuration, et aux témoins; il doit être fait mention de cette lecture. Art. 58.

7° Les actes sont signés par l'officier de l'état civil. Art. 39.

Ils doivent également l'être par les comparans et par les témoins, ou l'on doit faire

(1) Articles 56, 58 et 78. Loqué, tome 2, page 20.

mention de la cause qui les empêche de signer.

Art. 59.

On avait proposé de donner des modèles d'actes aux officiers civils, et de les obliger de s'y conformer, mais cette proposition fut rejetée.

Néanmoins, le 15 fructidor an 12, le ministre de l'intérieur adressa aux préfets, pour être transmis aux officiers de l'état civil, des formules d'actes pour leur servir de guides; mais ces formules ne sont point strictement obligatoires, suivant la nature de toutes les instructions ministérielles. (1)

157. 8° Il peut arriver que des français naissent, se marient ou meurent en pays étranger, ou qu'un étranger soit obligé de prouver en France son état civil. Le Code prononce en ces cas, que « tout acte de » l'état civil des français et des étrangers, » fera foi s'il a été rédigé dans les formes » usitées dans le pays où il a été fait. » Art. 47.

Car suivant la règle *locus regit actum*, tout acte public est regardé comme authentique, quand il est revêtu des formes prescrites par les lois du pays où il a été passé.

Le Code ajoute, art. 48, que tout acte de l'état civil des français, en pays étranger, sera

(1) V. Loqué, tome 2, pag. 30 et suivantes.

valable s'il a été reçu conformément aux lois françaises par les agens diplomatiques ou par les consuls de France.

Ainsi les français, en pays étranger, ont deux manières de constater leur état civil.

258. Quelqu'importantes que soient les formalités prescrites pour les actes de l'état civil, la loi n'a point voulu prononcer la peine de nullité contre leur inobservation : il eût été injuste de faire dépendre l'état des citoyens de la négligence ou de la malveillance des officiers de l'état civil. C'est donc par les circonstances (1) qu'il faut juger de la nullité des actes dans lesquels on a négligé quelques-unes des formalités prescrites.

Nous verrons cependant, au tit. 5, qu'on a établi quelques règles sur la nullité des actes de mariages, parce qu'outre les formalités qui précèdent ou accompagnent le contrat de mariage, il est soumis à des conditions. Mais les nullités qu'on établirait pour les actes de naissance et de décès, ne détruiraient pas la certitude de la date qui en est une des parties les plus essentielles. S'il y avait dans la date même une erreur, par exemple, si on avait exprimé une année pour l'autre, la méprise devenant évidente par la contexture du registre

(1) V. Loqué, tom. 2, pag. 29. Malleville, pag. 73 et 92.

entier, il y aurait lieu de rectifier et non d'annuler l'acte. (1)

Ainsi, à moins que les actes ne soient jugés faux, ils ne laissent pas, malgré leurs imperfections, de former un titre légal.

259. On a pourvu à ce que les formes prescrites fussent respectées, en établissant une responsabilité contre les personnes chargées de la tenue, de la garde, ou de la surveillance des registres; c'est-à-dire, contre les officiers de l'état civil, contre les greffiers des tribunaux et même contre les procureurs-impériaux, dans les cas, par exemple, où ils contreviendraient aux dispositions de l'art. 49.

Cette responsabilité a pour objet, 1<sup>o</sup> les simples contraventions et omissions provenant de l'erreur ou de la négligence. Ces fautes sont punies d'une amende qui ne peut excéder cent francs, (art. 50.) sans préjudice des dommages et intérêts des parties, s'il y a lieu. Elles sont poursuivies civilement devant les tribunaux de première instance, (2) soit par

(1) Tronchet, procès-verbal du 6 fructidor an 9, tom. 1, p. 145. Loqué, pag. 29.

(2) Voyez l'avis du conseil d'état du 30 nivôse an 12, approuvé par l'Empereur le 4 pluviôse suivant. Dans Loqué, tom. 2, pag. 75 et 77.

le procureur-impérial chargé, comme nous l'avons vu, de vérifier l'état des registres et de requérir la condamnation aux amendes, soit par les parties intéressées pour leurs dommages et intérêts. Le jugement est sujet à l'appel, quoique l'amende ne soit que de cent francs ou au-dessous. Art. 54.

2° Les altérations, les faux ou autres délits commis dans les actes de l'état civil, les inscriptions de ces actes faites sur une feuille volante et autrement, et sur les registres à ce destinés.

Le Code pénal, article 192, prononce la peine d'un emprisonnement d'un mois au moins, et de trois mois au plus, et d'une amende de 16 à 200 francs, contre l'officier de l'état civil qui aurait inscrit un acte sur une simple feuille volante.

Dans tous ces cas, le depositaire des registres est soumis aux dommages et intérêts des parties intéressées, quand même il ne serait auteur ni complice du fait, quand même l'auteur en serait inconnu, (1) sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs, s'il peut les découvrir.

Si le depositaire des registres est auteur ou complice du délit, il est en outre poursuivi

(1) Loqué, pag. 74.

criminellement et soumis aux peines prononcées par le Code pénal.

C'est pour découvrir les contraventions, altérations et autres délits relatifs aux actes de l'état civil, que l'article 53 charge le procureur-impérial de vérifier les registres, lors du dépôt qui en est fait au greffe, et de dénoncer ces contraventions et ces délits.

## CHAPITRE II.

### *Des actes de naissance.*

#### SOMMAIRE.

- 260. *Obligation de déclarer la naissance d'un enfant.*
- 261. *Peine contre les contrevenans.*
- 262. *Ce que doit énoncer l'acte de naissance.*
- 263. *Quand on peut nommer le père d'un enfant naturel.*
- 264. *La mère doit toujours être nommée.*
- 265. *L'acte de reconnaissance d'un enfant doit être inscrit en marge de l'acte de naissance.*
- 266. *Observation sur les prénoms.*
- 267. *Déclaration relative aux enfans exposés.*
- 268. *Des naissances sur mer.*

260. **DANS** les cas ordinaires, la première formalité à remplir, lors de la naissance d'un enfant, c'est d'en faire la déclaration à l'officier de l'état civil du lieu : l'enfant lui est



présenté (1) pour être inscrit sur les registres. Art. 55. Ainsi l'officier de l'état civil est convaincu par ses yeux de l'existence de l'enfant, ce qui peut prévenir beaucoup d'abus ; celui, par exemple, de faire inscrire <sup>comme né</sup> dans une année la naissance d'un enfant né depuis un ou deux ans.

Si l'enfant était décédé avant d'être présenté à l'officier public, celui-ci devrait se borner à énoncer que l'enfant a été présenté sans vie. Voyez ci-après n° 280.

Cette déclaration doit être faite, dans les trois jours de l'accouchement, par le père, ou, à son défaut, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé, sages-femmes ou autres personnes qui ont assisté à l'accouchement ; et si la mère est accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle est accouchée. Art. 56.

261. La loi du 20 septembre 1792 faisait de cette déclaration un devoir, et punissait les contrevenans de la peine de l'emprisonnement ; mais cette peine avait été supprimée par le Code, dans la crainte d'éloigner de la mère, au moment où elle en a le plus grand

(1) Le Code ne dit point dans quel lieu, parce que dans le cas d'un péril évident, l'officier de l'état civil peut se transporter au lieu où l'enfant est né.

besoin, les secours de l'amitié, de l'art et de la charité. (1) Le défaut de déclaration n'était plus puni que dans le cas où il dégénérait en suppression d'état. Il en était arrivé que, faute d'une peine qui punit leur coupable négligence, quelques personnes s'étaient abstenues de déclarer la naissance de leurs enfans, dans l'espérance de les soustraire à la conscription. (2) Le Code pénal du 12 février y a pourvu en ordonnant, article 546, que « toute personne qui, ayant assisté à un » accouchement, n'aura pas fait la déclaration » à elle prescrite par l'art. 56 du Code Nap., » et dans le délai de trois jours, fixé par » par l'art. 55 du même Code, sera punie » d'un emprisonnement de six jours à six » mois, et d'une amende de 10 à 300 fr. »

262. L'acte de naissance doit être rédigé de suite, en présence de deux témoins. Il doit énoncer, 1<sup>o</sup> le jour, l'heure et le lieu de la naissance; 2<sup>o</sup> le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui sont donnés; 3<sup>o</sup> les prénoms, noms, professions et domiciles de ses père et mère, et ceux des témoins. Art. 57.

265. Mais de l'obligation de nommer le

(1) Voyez Loqué, pag. 85.

(2) Voyez l'exposé des motifs du liv. 3, tit. 2, chap 1 du Code pénal.

père, il ne faut pas conclure qu'il doit être nommé s'il ne se déclare pas, ou s'il n'est pas connu par son mariage avec la mère. Le père, lorsqu'elle n'est point mariée, ne doit être nommé qu'en cas qu'il soit présent ou représenté par un fondé de procuration spéciale et authentique; autrement, l'officier de l'état civil ne pourrait recevoir, ni conséquemment insérer dans l'acte, la déclaration de paternité faite par les comparans, fût-elle faite même par la mère, parce qu'aux termes de l'art. 540, la recherche de la paternité est interdite. La rectification du registre pourrait être demandée par celui qu'on aurait, sans son aveu, indiqué pour père de l'enfant naturel; et l'officier de l'état civil, ainsi que la mère, si elle avait signé l'acte, pourraient être condamnés à des dommages et intérêts suivant les circonstances, ou tout au moins aux dépens de la procédure et du jugement de rectification. (1)

264. La mère, qui est certaine, doit toujours être nommée; mais la personne chez qui elle est accouchée n'est pas obligée de déclarer que cette mère est ou n'est pas mariée,

(1) V. un arrêt rendu le 3 juin 1808, par la cour d'appel de Besançon, rapporté dans le recueil de Sirey, an 1809, p. 210.

à moins qu'elle ne consente à l'avouer. On a pensé qu'il serait dangereux d'obliger la mère à révéler son secret : elle ne quitte ordinairement son domicile que pour cacher son accouchement, et l'officier de l'état civil n'aurait pas le droit de rechercher si le nom déclaré est véritablement le nom de la mère. x

265. Lorsqu'un enfant vient à être reconnu postérieurement à sa naissance, l'acte de reconnaissance doit être inscrit à sa date sur les registres, et il doit en être fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un. Art. 62.

266. Il faut observer, à l'égard des prénoms, que la loi du 12 germinal an 11, défend d'en donner aux enfans d'autres que les noms en usage dans les différens calendriers, ou ceux des personnages connus de l'histoire ancienne. Elle permet à ceux qui portent actuellement d'autres prénoms, de les changer en vertu d'un jugement du tribunal d'arrondissement, qui prescrit la rectification de l'acte de l'état civil. Quant à ceux qui voudraient changer de noms, ils doivent, suivant la même loi, s'adresser au gouvernement.

Il est très-important de ne donner qu'un seul prénom aux enfans. Lorsqu'ils en ont

plusieurs, il en résulte presque toujours pour eux beaucoup d'embarras, parce qu'il est fréquent d'en omettre un, ou de les intervertir dans les différens actes de la vie civile, et que l'omission ou l'interversion des prénoms, semble détruire l'identité des personnes qui se présentent avec des prénoms différens, ou avec des prénoms qui ne sont pas rangés dans le même ordre.

Après les dispositions relatives aux actes de naissance dans les cas ordinaires, le Code trace les règles à suivre dans les cas extraordinaires.

267. Le premier est celui de l'exposition d'un enfant. Toute personne qui trouve un enfant nouveau né doit le remettre à l'officier de l'état civil, avec les vêtemens et les effets trouvés sur lui, et déclarer toutes les circonstances du tems et du lieu où il a été trouvé.

L'officier dresse du tout un procès-verbal détaillé, qu'il inscrit sur les registres, et qui énonce en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui sont donnés et l'autorité civile à laquelle il est remis. Art. 58.

Le malheureux enfant que des parens dénaturés abandonnent à la commisération publique n'a point de famille, mais il est français; les lois veillent à sa conservation, et font

inscrire sa naissance sur les registres communs à tous les citoyens. Elles veulent sur-tout que ses vêtemens et les autres effets trouvés sur sa personne, soient conservés avec soin, parce qu'ils peuvent faciliter les recherches que ses parens, pressés par le remords ou par un retour de tendresse, pourraient faire un jour, ou même les faire retrouver par quelque heureux hasard.

268. Le second cas extraordinaire est celui des naissances sur mer. Les formalités particulières à ce cas sont expliquées dans les articles 59, 60 et 61, qu'il suffit de lire.

### CHAPITRE III.

#### *Des actes de mariage.*

269. Il paraît convenable de réunir au titre V, qui traite du mariage, les formalités relatives à cet acte important. Il est fâcheux que, pour connaître les règles à observer dans un acte, on soit obligé de recourir à deux titres différens : c'est une imperfection remarquée par M. Malleville, l'un des rédacteurs du Code.



## CHAPITRE IV.

### *Des actes de décès et des inhumations.*

#### S O M M A I R E.

270. *L'officier civil doit s'assurer du décès, avant d'autoriser l'inhumation.*
271. *Défense d'inhumer dans les édifices publics, et dans l'enceinte des villes et bourgs.*
272. *On peut choisir le lieu de son inhumation.*
273. *Autrement, elle se fait dans les cimetières publics.*
274. *L'acte de décès est dressé en présence de deux témoins.*
275. *Ce qu'il doit contenir.*
276. *Du décès dans les hôpitaux militaires et civils.*
277. *Des cas où il y a indices de mort violente.*
278. *Des cas d'exécution à mort en vertu de jugement.*
279. *Des décès dans les prisons et maisons de réclusion, etc.*
280. *Du décès en mer.*
281. *De l'enfant mort avant que sa naissance ait été enregistrée.*
282. *De ceux qui sont noyés ou consumés dans un incendie sans qu'on puisse trouver les corps. Renvoi.*

---

270. POUR empêcher les suppositions de décès, il est défendu de faire aucune inhumation sans une autorisation, sur papier libre

et sans frais, de l'officier de l'état civil, qui ne peut la délivrer qu'après s'être transporté<sup>(1)</sup> auprès de la personne décédée, afin de s'assurer du décès; et, pour prévenir le danger des inhumations précipitées, il ne doit la délivrer que vingt-quatre heures après le décès, hors les cas prévus par les réglemens de police, lorsque le délai de vingt-quatre heures pourrait compromettre la salubrité.

Art. 77.

271. Aucune inhumation ne peut avoir lieu dans les églises, temples, synagogues, hôpitaux, chapelles publiques, et généralement dans aucun des édifices fermés où les citoyens se réunissent pour la célébration de leurs cultes, ni dans l'enceinte des villes (2) et bourgs.

272. Mais toute personne peut choisir le lieu destiné à son inhumation, et être enterrée sur sa propriété, pourvu que cette propriété soit hors et à la distance prescrite de l'enceinte des villes et bourgs. Cette distance est

(1) Rien n'est plus mal exécuté, du moins à Paris, que tous ces ordres donnés aux officiers civils de se transporter pour vérifier les décès; il faut convenir qu'ils y sont presque inexécutables, dit Malleville, t. 1, p. 104.

(2) Cette sage disposition remonte fort loin : *in urbe ne sepe lito, neve urito*, dit la loi 12 des Tables. Voyez le commentaire de Bouchaud.

de 35 à 40 mètres au moins de l'enceinte des villes ou bourgs.

273. Hors ce cas particulier, les inhumations se font dans les cimetières publics; et dans les communes où l'on professe plusieurs cultes, chaque culte doit avoir un lieu d'inhumation particulier.

Les lieux de sépulture publics ou particuliers, sont soumis à l'autorité, police et surveillance des administrations municipales. Art. 16 *ibid.*

274. En délivrant la permission d'inhumer, l'officier de l'état civil dresse l'acte de décès sur la déclaration de deux témoins mâles, âgés de vingt-un ans. (Art. 57.) Ces témoins sont, s'il est possible, les deux plus proches parens ou voisins du défunt. S'il est mort hors de son domicile, la personne chez qui il est décédé, doit être un des témoins, si elle réunit d'ailleurs les qualités requises. Art. 78.

*Art. 57  
parle des  
témoins  
non des  
déclarans*

275. « L'acte de décès contient les prénoms, »  
» noms, âge, profession et domicile de la »  
» personne décédée; les prénoms et nom de »  
» l'autre époux, si la personne décédée était »  
» mariée ou veuve; les prénoms, noms, âges, »  
» professions et domiciles des déclarans, et »  
» s'ils sont parens, le degré de leur parenté. »

» Le même acte contiendra de plus, autant  
» qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms,  
» profession et domicile des père et mère du  
» décédé, et le lieu de sa naissance. » Art. 79.

Telles sont les formalités requises dans les cas ordinaires.

Les cas extraordinaires sont au nombre de six.

276. 1<sup>o</sup> Décès dans les hôpitaux militaires et civils ou autres maisons publiques, autres néanmoins que les prisons ou maisons de détention dont il sera parlé ci-après. Les supérieurs, les directeurs, administrateurs et maîtres de ces maisons, sont tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil, qui doit s'y transporter pour s'assurer du décès, et qui en dresse l'acte dans la forme ordinaire sur les déclarations qui lui sont faites, et sur les renseignemens qu'il s'est procuré.

Il envoie à l'officier civil du dernier domicile de la personne décédée, copie de l'acte de décès pour être inscrit sur les registres.

Il est en outre tenu dans les hôpitaux et autres maisons, des registres destinés à inscrire les déclarations et renseignemens relatifs aux décès. Art. 80.

277. 2° Lorsqu'il y a des indices de mort violente ou d'autres circonstances qui donnent lieu de le soupçonner, l'autorisation d'inhumation ne doit être donnée, et l'inhumation faite, qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignemens qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée.

Art. 81.

L'officier de police transmet de suite à l'officier de l'état civil du lieu où le cadavre a été trouvé, tous les renseignemens énoncés dans son procès-verbal, qui sont nécessaires pour rédiger l'acte de décès dans la forme prescrite par l'art. 79 pour les cas ordinaires, et sans faire mention du genre de mort, art. 85, dans la crainte qu'il n'en résulte quelque désagrément pour la famille du décédé.

L'officier de l'état civil doit renvoyer une expédition de l'acte du décès à celui du domicile de la personne décédée, s'il est connu, et cette expédition doit être inscrite sur les registres. Art. 82.

278. 3° En cas d'exécution à mort, en vertu d'un jugement, le greffier est tenu d'en-

voyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution, à l'officier civil du lieu où elle a été faite, les renseignemens nécessaires pour rédiger l'acte de décès dans les formes ordinaires, et sans faire mention du genre de mort. (1)  
**Art. 83.**

279. 4° En cas de décès dans les prisons, maisons de réclusion ou de détention, il en doit être donné avis sur-le-champ par les concierges à l'officier de l'état civil, qui doit se conformer aux dispositions prescrites pour les décès dans les hôpitaux. Art. 84.

280. 5° En cas de décès pendant un voyage de mer, il en doit être dressé acte dans les vingt-quatre heures, en présence de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte est rédigé, savoir, sur les bâtimens de l'état, par l'officier d'administration de la marine; et, sur les bâtimens appartenant à un négociant ou armateur, par le capitaine, maître ou patron du navire : l'acte de décès est inscrit à la suite du rôle de l'équipage. Art. 86.

(1) Disposition tirée de la loi du 21 janvier 1790, qui porte qu'il ne sera plus fait sur les registres civils mention du genre de mort : même disposition dans l'art. 8, titre 3, de celle du 20 septembre 1792.



Au premier port où le bâtiment aborde, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron qui ont rédigé des actes de décès, sont tenus d'en déposer deux expéditions, conformément à l'art. 60.

A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage est déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime; il doit envoyer une expédition de l'acte de décès, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile de la personne décédée : cette expédition est inscrite de suite sur les registres.

281. 6° Le cas d'un enfant mort avant que sa naissance soit enregistrée n'avait pas été prévu par le Code; il est réglé par le décret impérial du 4 juillet 1806, qui porte que, lorsque le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été enregistrée, sera présenté à l'officier de l'état civil, cet officier n'exprimera pas qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie. Il recevra de plus la déclaration des témoins, touchant les noms, prénoms, qualités et demeure des père et mère de l'enfant, et la désignation des jour et heures auxquels l'en-

fant est sorti du sein de la mère. Cet acte doit être inséré à sa date sur les registres des décès, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non.

282. Ce chapitre ne contient aucune disposition relative à ceux qui sont consumés dans un incendie, et aux noyés dont on n'a pu retrouver les corps, et qui ne peuvent ainsi recevoir la sépulture. « Il est évident, dit » Malleville, pag. 107, que leur décès ne » peut être constaté que par une enquête. » C'est une exception à l'article 46, » nous en parlerons dans le chap. 6, n°

## CHAPITRE V.

*Des actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire de l'Empire.*

### SOMMAIRE.

283. Ce chapitre fut ajouté sur la proposition de l'Empereur.

284. Les militaires dans l'intérieur de l'Empire sont soumis aux lois générales.

285. Comment et par qui sont tenus les registres de l'état civil pour les militaires hors du territoire de l'empire.

285. Ce chapitre fut ajouté sur la proposition de l'Empereur qui observa que l'art. 47,

suivant lequel les actes faits dans l'étranger sont valables lorsqu'ils sont dans les formes usitées dans le pays, ne pouvait s'appliquer au militaire qui n'est jamais chez l'étranger lorsqu'il est sous le drapeau, parce que *là où est le drapeau, là est aussi la France.* (1)

284. Les militaires en activité de service dans l'intérieur de l'empire sont soumis aux règles générales prescrites pour tous les citoyens, relativement aux actes de l'état civil ; (2) mais lorsqu'il sont en expédition hors du territoire, la loi, pour assurer leur état et constater leur décès, prescrit un mode particulier qui doit être suivi, sans qu'il soit permis de constater leur décès par de simples certificats. (3)

« Les actes de l'état civil, faits hors du » territoire de la république, concernant les » militaires ou autres personnes employées » à la suite des armées, seront rédigés dans » les formes prescrites par les dispositions pré- » cédentes, sauf les exceptions contenues » dans les articles suivans. Art. 88.

(1) Voyez le procès-verbal, séance du 14 fructidor an 9.

(2) Voyez l'avis du conseil d'état, approuvé par l'Empereur le 4 complémentaire an 13.

(3) Voyez l'avis du conseil d'état, approuvé par l'Empereur le 17 germinal an 13.

285. » Le quartier-maître dans chaque corps,  
» d'un ou de plusieurs bataillons ou escadrons,  
» et le capitaine commandant dans les autres  
» corps, rempliront les fonctions d'officiers  
» de l'état civil : ces mêmes fonctions seront  
» remplies, pour les officiers sans troupes  
» et pour les employés de l'armée, par l'ins-  
» pecteur aux revues attaché à l'armée ou au  
» corps d'armée. Art. 89.

» Il sera tenu, dans chaque corps de trou-  
» pes, un registre pour les actes de l'état civil  
» relatif aux individus de ce corps, et un au-  
» tre à l'état-major de l'armée ou au corps  
» d'armée, pour les actes civils relatifs aux  
» officiers sans troupes et aux employés : ces  
» registres seront conservés de la même ma-  
» nière que les autres registres des corps et  
» états-majors, et déposés aux archives de  
» la guerre à la rentrée des corps ou armées  
» sur le territoire de la république. Art. 90.

» Les registres seront cotés et paraphés dans  
» chaque corps par l'officier qui le commande ;  
» et à l'état-major, par le chef de l'état-major  
» général. Art. 91.

» Les déclarations de naissance à l'armée  
» seront faites dans les dix jours qui suivront  
» l'accouchement. Art. 92.

» L'officier chargé de la tenue du registre

» de l'état civil devra, dans les dix jours qui  
» suivront l'inscription d'un acte de naissance  
» audit registre, en adresser un extrait à  
» l'officier de l'état civil du dernier domicile  
» du père de l'enfant, ou de la mère si le  
» père est inconnu. Art. 93

» Les publications de mariage des militaires  
» et employés à la suite des armées, seront  
» faites au lieu de leur dernier domicile ; elles  
» seront mises, en outre, vingt-cinq jours  
» avant la célébration du mariage, à l'ordre  
» du jour du corps, pour les individus qui  
» tiennent à un corps ; et à celui de l'armée  
» ou du corps d'armée, pour les officiers sans  
» troupes, et pour les employés qui en font  
» partie. Art. 94.

» Immédiatement après l'inscription sur le  
» registre de l'acte de célébration du mariage,  
» l'officier chargé de la tenue du registre en-  
» verra une expédition à l'officier de l'état  
» civil du dernier domicile des époux. Art. 95.

» Les actes de décès seront dressés dans  
» chaque corps par le quartier maître ; et pour  
» les officiers sans troupes et les employés,  
» par l'inspecteur aux revues de l'armée, sur  
» l'attestation de trois témoins ; et l'extrait de  
» ces registres sera envoyé, dans les dix jours,

» à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé. Art. 96.

» En cas de décès dans les hôpitaux militaires ambulans ou sédentaires, l'acte en sera rédigé par le directeur desdits hôpitaux, et envoyé au quartier-maître du corps, ou à l'inspecteur aux revues de l'armée ou du corps d'armée dont le décédé faisait partie : ces officiers en feront parvenir une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé. Art. 97.

» L'officier de l'état civil du domicile des parties auquel il aura été envoyé de l'armée expédition d'un acte de l'état civil, sera tenu de l'inscrire de suite sur les registres. Art. 98.»

## CHAPITRE VI.

*De la rectification des actes de l'état civil, et de la manière de suppléer à ces actes.*

### S O M M A I R E.

286. *Division de ce chapitre.*

286. S'IL a été commis des erreurs, des altérations ou des faux dans les registres de l'état civil, il est souvent nécessaire de les rectifier ; s'il n'existe point de registres, ou s'ils ont été perdus, il est nécessaire d'y suppléer.



SECTION PREMIÈRE.

*De la rectification des actes de l'état civil.*

S O M M A I R E.

287. Elle ne peut être faite qu'en vertu d'un jugement, et sur la demande des parties intéressées.
288. Devant quel tribunal la demande est portée, et comment il y est statué.
289. Ce que doit faire l'officier de l'état civil si la rectification est ordonnée.
290. Interspersion des prénoms, omission d'une lettre, etc., dans les noms de l'un des futurs, ou de ses ascendans décédés, ne rend pas nécessaire la rectification des registres, lorsqu'il s'agit de mariages.
291. Le jugement de rectification peut être attaqué par appel, et ne peut être opposé à ceux qui n'y ont pas été appelés.

287. LES parties intéressées peuvent seules demander la rectification des registres, art. 99 et 49, et elle ne peut être faite qu'en vertu d'un jugement. Les principes sur lesquels repose l'état des hommes, s'opposent à toute rectification des registres qui n'est pas le résultat d'un jugement provoqué par les parties intéressées à demander ou à contredire la rectification. (1)

(1) Avis du conseil d'état du 12 nivôse an 10, approuvé le 13 par Sa Majesté.

288. Le demandeur en rectification présente requête au président du tribunal, au greffe duquel le double du registre a été ou doit être déposé.

Il y est statué sur rapport et sur les conclusions du ministère public. Les juges peuvent, s'ils le croient convenable ordonner, avant faire droit, que les parties qui pourraient avoir intérêt à contester la rectification, seront appelées, et que le conseil de famille sera préalablement convoqué.

S'il y a lieu d'appeler les parties intéressées, la demande sera formée par exploit, sans préliminaire de conciliation, et elle le sera par acte d'avoué, si les parties sont en instance.

289. Si la rectification est ordonnée, on ne doit néanmoins faire aucun changement sur l'acte qui doit être rectifié; mais une expédition du jugement est remise à l'officier de l'état civil, qui doit l'inscrire sur ses registres courans aussitôt qu'il l'aura reçue, et en faire mention en marge de l'acte réformé; et si cet acte est inscrit sur un registre dont le double est déposé au greffe, la même mention doit être faite sur ce registre, en marge de l'acte, par le greffier du tribunal, à l'effet de quoi

l'officier de l'état civil en donnera avis, dans les trois jours, au procureur-impérial dudit tribunal, qui veillera à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres. Art. 49.

L'acte ainsi réformé ne doit plus, à l'avenir, être délivré qu'avec les rectifications ordonnées, à peine de tous dommages et intérêts contre l'officier qui l'aurait délivré.

La mention de rectification ne doit pas se borner à indiquer la date du jugement; elle doit référer, de plus, en quoi consiste la rectification ordonnée, afin qu'il ne soit plus besoin de retirer le jugement.

290. Dans la rigueur du droit, la rectification des actes de l'état civil est nécessaire dans tous les cas où il s'est glissé des erreurs ou des omissions qui peuvent faire douter de l'identité des personnes; mais comme elle ne peut être faite qu'en vertu d'un jugement qui entraîne des frais, elle deviendrait onéreuse pour la classe des citoyens pauvres, qui n'en ont besoin que pour se marier. Par cette considération, le Conseil d'état, dans un avis approuvé par l'Empereur le 30 mars 1808, a décidé que la rectification n'est pas nécessaire dans le cas où le nom d'un des futurs

ne serait pas, dans son acte de naissance, orthographié comme celui de son père, et dans celui où l'on aurait omis ou interverti quelqu'un des prénoms de ses parens : le témoignage des ascendans assistant au mariage, et attestant l'identité, suffit pour procéder à la célébration du mariage. Ils peuvent aussi, s'ils sont absens, attester l'identité dans l'acte de leur consentement donné en forme légale.

S'il n'y a point d'ascendans, l'identité est valablement attestée, pour les mineurs, par le conseil de famille, ou par le tuteur *ad hoc*; et, pour les majeurs, par les quatre témoins de l'acte de mariage.

Enfin, dans le cas d'omission ou d'intervention d'un prénom dans l'acte de décès des père et mère ou ayeux des futurs, la déclaration, avec serment, des personnes dont le consentement est nécessaire pour les mineurs, et celles des parties et des témoins, pour les majeurs, sont suffisantes pour procéder à la célébration du mariage, sans qu'il soit nécessaire de toucher aux registres de l'état civil.

Ces formalités ne sont même exigibles que lors de l'acte de célébration, et non pour les publications, qui doivent toujours être

faites conformément aux notes remises par les parties aux officiers de l'état civil.

291. Tout jugement rendu sur une demande en rectification peut être attaqué par la voie de l'appel. Art. 99. S'il n'y a point d'autre partie que le demandeur en rectification, et que sa demande ait été rejetée, il peut, dans les trois mois de sa date, se pourvoir à la cour d'appel, par requête présentée au président, qui indiquera le jour où il sera statué. Art. 858, C. de P.

Dans tous les cas le jugement de rectification ne peut jamais être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient pas été appelées. Art. 100. Il en résulte qu'elles ne sont point obligées d'en relever appel, ni même d'y former opposition ; le jugement est à leur égard comme non avenu.

## SECTION II.

*De la manière de suppléer aux actes de l'état civil.*

---

### SOMMAIRE.

- 292. *Quatre manière de suppléer aux actes de l'état civil.*
- 293. *Explication de l'article 46 du Code.*
- 294. *Il ne suffit pas que les registres soient perdus pour admettre la preuve testimoniale.*

295. *Des feuilles volantes.*
296. *Des registres où il ne manque que quelques feuillets.*
297. *S'il existe des registres en forme où l'on a omis d'inscrire les actes, il faut voir s'il y a eu impossibilité de les inscrire.*
298. *S'il n'y a pas eu impossibilité, la possession d'état dispense de représenter les actes en certains cas, et non en d'autres.*
299. *Les commencemens de preuve écrite ou les présomptions, suffisent pour faire admettre la preuve testimoniale des naissances*
300. *Mais non de la célébration d'un mariage.*
301. *Raison de cette différence.*
302. *Un simple acte de notoriété supplée à l'acte de naissance, lorsqu'il s'agit d'un mariage.*
303. *Ce qu'il doit contenir.*
304. *Le tribunal peut refuser d'homologuer l'acte de notoriété.*
305. *Les actes de notoriété ne sont point admis en d'autres cas pour suppléer aux actes de l'état civil.*
306. *Ils ne peuvent suppléer aux actes de décès, même pour un mariage, si ce n'est pour prouver le décès des ascendans des futurs.*
307. *Quid, s'il y avait impossibilité prouvée d'inscrire l'acte de décès sur les registres?*
308. *La preuve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, supplée aux actes de l'état civil.*

~~~~~

292. Il est nécessaire de suppléer aux registres de l'état civil lorsqu'il n'en existe point, soit parce qu'il n'en a pas été tenu, soit parce



qu'ils sont perdus ou déchirés en tout ou en partie. On y supplée alors par la preuve testimoniale, par des papiers domestiques, par des feuilles volantes, ou par la possession d'état. Mais ces différens genres de preuves ne sont admis, pour suppléer aux registres, que dans certains cas et sous certaines conditions.

295. Suivant l'art. 46 du Code : « Lorsqu'il » n'aura pas existé de registres ou qu'ils seront » perdus, la preuve en sera reçue tant par » titres que par témoins; et, dans ce cas, les » mariages, naissances et décès *pourront* être » prouvés tant par les registres et papiers des » père et mère décédés (1) que par témoins. »

Cet article est presque littéralement copié de l'ordonnance de 1667, titre 20, article 14, qui contient cette disposition finale : « Sauf à la partie à *prouver le contraire*. » Disposition reproduite dans le projet de Code, (tit. 2, art. 19.) mais qui se trouve retranchée dans l'art 46 du Code, sans doute parce que *la preuve contraire est de droit*, (2) lorsqu'il y a une partie en cause; et que d'ailleurs, lorsqu'il n'y en a pas, ces jugemens ne peuvent être

(1) Le tribunal proposait de mettre *par toutes écritures publiques et privées*. Mais cette trop grande latitude fut rejetée. Voyez Loqué, tom. 2, pag. 63.

(2) Art. 258, C. de P.

opposés aux parties intéressées qui n'y auront pas été appelées. (1) Art. 100 et 101.

Il faut observer la gradation des dispositions de l'art. 46, si l'on prétend que les registres de l'état civil sont perdus ou qu'il n'en a jamais existé; il faut d'abord prouver cette perte ou ce défaut de registres, *tant par titres que par témoins*. La preuve peut être faite par les déclarations de l'officier civil et du greffier du tribunal, ou par un procès-verbal de recherches qui constate qu'on ne trouve ni dans les archives de la commune, ni au greffe du tribunal, les registres d'un tel tems. (2) Mais les tribunaux doivent examiner les preuves avec beaucoup d'exactitude, car il arrive quelquefois qu'on croit des registres perdus, et qu'on les retrouve même après la preuve faite.

La preuve de la non existence ou de la perte des registres étant faite, on peut alors admettre la preuve des mariages, naissances et décès, soit par les registres et papiers des père et mère décédés, soit par témoins. La loi n'exige pas la cumulation de ces deux

(1) Voyez l'avis du conseil d'état du 8 brumaire an XI, approuvé par l'Empereur le 12.

(2) V. Rodier, questions sur l'ordonnance de 1667, p. 384 et suiv., édit. de 1769.

preuves : l'expression du texte n'emporte point la nécessité de les rassembler, « tant » par les registres et papiers des père et mère » décédés que par témoins ; » ce qui n'emporte qu'une espèce d'alternative.

La loi ne dit pas que les registres et papiers domestiques suffiront ou ne suffiront pas ; elle ne dit pas qu'ils seront nécessaires ; elle ne dit pas non plus que la preuve testimoniale suffit seule, ni qu'elle ne suffit point : elle dit que les naissances pourront être prouvées tant par l'une que par l'autre preuve, expression mitoyenne qui semble choisie exprès pour laisser une sorte d'indécision, afin d'abandonner aux juges la faculté de se contenter d'une seule de ces preuves, ou d'en exiger la cumulation. (1)

294. Remarquez encore que, dans le cas de non existence ou de perte des registres, l'article 46 n'exige point, pour admettre la preuve testimoniale, qu'il y ait des commencemens de preuve : mais il n'en faut pas conclure que toutes les fois qu'il ne se trouve pas des registres, le juge soit forcé d'admettre la preuve par témoins, sans discernement et

(1) Rodier, ubi sup. p. 387. Gilbert des Voisins, dans l'affaire de la demoiselle Choiseul. V. le nouveau Denisart, v. état, p. 36 et 37.

sans connaissance de cause. Ce serait s'écarter du sens de la loi, qui ne dit pas en termes impératifs que les mariages, naissances et décès seront prouvés; mais qu'ils pourront être prouvés tant par les papiers domestiques que par témoins. C'est donc à la prudence des juges (1) d'admettre cette preuve ou de la refuser suivant les circonstances. Nous verrons même ci-après, au titre de la paternité et de la filiation, en conciliant l'art. 46 avec l'art. 325, qu'il y a une règle particulière relativement aux naissances, et que la preuve testimoniale de la filiation n'est point admise lorsque celui qui la demande n'a en sa faveur ni aucune espèce de possession, ni commencement de preuve.

295. Si les actes de l'état civil, au lieu d'être inscrits sur les registres, comme l'exige le Code, ne l'étaient que sur des feuilles volantes, l'art. 52 soumet les officiers de l'état civil aux dommages et intérêts des parties; mais il n'annule point ces feuilles volantes. C'est donc à la prudence des tribunaux d'apprécier la preuve qui peut en résulter, lorsqu'elles sont représentées.

Si elles étaient rédigées dans les formes prescrites, signées de l'officier civil, des parties

(1) Rodier, ubi sup. pag. 387.

et des témoins, ou s'il était fait mention du motif qui eût empêché les parties ou les témoins de signer, comme le prescrit l'art. 39, elles devraient former une preuve complète, si elles étaient soutenues par une possession d'état publique; si, dans le cas d'un mariage, il avait été précédé par des bannies, par un contrat, s'il n'avait pas été tenu de registres en règle, si ces feuilles se trouvaient dans les archives de la municipalité; en un mot, les circonstances peuvent seules décider du degré d'authenticité qu'on doit leur accorder.

Si elles ne formaient pas une preuve complète, elles pourraient former du moins un commencement de preuve par écrit; (1) ce qui est néanmoins toujours subordonné aux circonstances.

296. S'il existait des registres dont quelques feuillets fussent manquans, corrompus ou arrachés par quelque cause que ce soit, il en serait comme du cas où le registre entier manque, car chaque partie n'a d'intérêt qu'au feuillet où l'acte de son état civil était inscrit; et puisque le Code permet la preuve testimoniale quand le registre est perdu, pourquoi la défendrait-on quand il n'en manque qu'une

(1) Rodier, pag. 385.

partie? (1) La preuve testimoniale devrait donc être admise en ce cas comme dans celui de l'art. 46, quand même les feuillets manquans auraient été arrachés par le dol d'un malveillant, à moins qu'il n'y eût lieu de soupçonner que le réclamant est auteur ou complice du dol commis dans le dessein de lui procurer une preuve que la loi refusait; ce qu'on ne peut juger que par les circonstances. Ainsi la question est abandonnée à la prudence du magistrat.

297. Mais quand il existe des registres en bonne forme, qui ne sont ni corrompus ni déchirés, et qu'on a seulement omis d'y inscrire un acte de naissance, de mariage ou de décès, l'art. 46 n'a point prévu ce cas, et l'on s'en plaignait d'abord au conseil d'état comme d'une lacune; (2) mais on reconnut bientôt qu'il serait dangereux de fixer des règles pour les cas d'omission. Cette question a toujours été regardée comme l'une des plus délicates de la jurisprudence, si les omissions ont pour cause l'impossibilité où se sont trouvées les parties, ou les personnes qui les intéressent, de faire consigner les actes sur

(1) Rodier, p. 385. Malleville, sur l'art. 46, p. 77.

(2) Malleville, pag. 75. Loqué, tom. 2, pag. 66.



les registres de l'état civil, elles peuvent toujours être réparées. Cette circonstance impérieuse les excuse ; (1) mais il faut que cette impossibilité soit réelle et prouvée, comme, par exemple, dans le cas d'un étranger, dans celui d'un français né, marié ou décédé chez l'étranger. Dans ces cas, les actes n'ayant pu être inscrits sur les registres de l'état civil, en France, on y supplée par les actes reçus en pays étranger, qui font foi, pourvu qu'on y ait observé les formes usitées dans ce pays.

298. Si les omissions n'ont pas été causées par l'impossibilité d'inscrire les actes sur les registres, elles sont néanmoins réparables en certains cas ; en d'autres, elles sont irréparables. C'est un point qui dépend de la nature des actes, et sur lequel il y a quelques règles particulières à chacun d'eux.

Ainsi la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit pour dispenser de représenter l'acte de naissance, comme nous le verrons tit. 7, chap. 2, en expliquant l'article 320. Au contraire, la possession d'état, suivant l'article 195, ne peut dispenser les prétendus époux qui l'invoquent respectivement, de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.

(1) Loqué, pag. 68.

Néanmoins, suivant l'article 197, s'il existe des enfans issus de deux individus, qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui soient tous deux décédés, la légitimité des enfans ne peut être contestée, sous le prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration du mariage, lorsque cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance.

299. Ainsi encore, suivant l'art. 323, si la naissance d'un enfant n'a pas été inscrite sur les registres, ou s'il a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve testimoniale est admise lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès-lors constans, sont assez graves pour déterminer l'admission.

300. Au contraire, les commencemens de preuves par écrit ne suffisent pas pour autoriser les époux à prouver par témoins la célébration de leur mariage. C'est ce qui résulte de l'art. 194, qui refuse le titre d'époux à celui qui ne représente pas un acte de célébration inscrit sur les registres, sauf les cas prévus par l'article 46.

Or, cet article ne permet de prouver les mariages par témoins et papiers domestiques

que dans les deux cas de perte ou de non existence des registres. D'où il suit que, hors ces deux cas, la preuve testimoniale ne doit pas être admise, (1) même lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, à la différence des naissances, qui peuvent en ce cas être prouvée par témoins, suivant l'art. 523.

301. La raison de différence est sensible. On ne peut jamais imputer à l'enfant l'omission de l'acte de sa naissance sur les registres. Au contraire, les époux doivent faire inscrire l'acte de célébration de leur mariage; ils doivent le signer; ils ne sont pas excusables d'avoir omis de le faire inscrire, à moins qu'il n'y eût eu une impossibilité qui ne peut exister, si ce n'est dans des cas dont on n'a point d'exemples; et alors il faudrait faire constater cette impossibilité.

302. Les actes de naissance peuvent encore être suppléés par des actes de notoriété,

(1) Le projet de Code s'en expliquait positivement. L'article 42 portait que, nonobstant la possession d'état, encore que les époux représentassent un contrat de mariage; nonobstant toute reconnaissance de déclaration émanée d'eux ou de l'un d'eux, la preuve testimoniale de la célébration du mariage ne pourrait être admise, si ce n'est dans le cas de non existence des registres, prévu par l'art. 46.

Ces principes furent admis, mais on ne crut pas nécessaire d'énoncer les conséquences qui en dérivent. Ainsi ce projet peut servir de commentaire à l'art. 194. V. Loqué, tom. 3, pag. 416.

mais seulement lorsqu'il ne s'agit que de lever l'obstacle qu'opposé à la célébration d'un mariage le défaut de représentation de l'acte de naissance de l'un des futurs. Quelle que soit la cause qui le mette dans l'impossibilité de se le procurer, soit parce qu'il n'existe point de registres, ou qu'ils sont mutilés, soit parce qu'on a omis de l'y inscrire, car l'art. 70 ne distingue point entre les différentes causes qui empêchent l'un des futurs de représenter son acte de naissance; dans tous ces cas, on peut y suppléer par un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de la naissance ou du domicile de celui des époux qui a besoin d'en justifier.

303. Cet acte doit contenir, 1<sup>o</sup> la déclaration faite par sept témoins de l'un ou de l'autre sexe, parens ou non parens, des prénoms, nom, profession, domicile, et autant que possible l'époque de la naissance du requérant, ainsi que des prénoms, noms, professions et domicile de ses père et mère, s'ils sont connus.

2<sup>o</sup> Les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance.

3<sup>o</sup> La signature du juge de paix et celles des témoins, ou la mention que ces derniers ne peuvent ou ne savent signer.

304. Cét acte est présenté au tribunal du lieu où doit se célébrer le mariage. Le tribunal, après avoir entendu le commissaire du gouvernement, donne ou refuse son homologation, selon qu'il trouve suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins, et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance. (1)

305. Cette exception singulière aux règles ordinaires, établie uniquement pour favoriser les mariages, ne peut être étendue à d'autres cas. Un pareil acte, de notoriété ne pourrait servir à prouver la filiation de celui qui l'a obtenu, ni lui procurer les droits de famille, tel que celui de succéder.

Le but de ces actes de notoriété est de prouver l'âge du requérant, afin de faire voir qu'il est habile à contracter mariage, et nullement de prouver sa filiation, qui ne peut être prouvée qu'en suivant les règles ordinaires. Il ne peut donc s'en servir dans une question d'état, pas même comme d'un commencement de preuve par écrit, car ce n'est dans la réalité qu'une déclaration de témoins.

Ces actes néanmoins devraient faire preuve contre ceux qui les auraient signés, et contre leurs héritiers.

(1) Articles 70, 71 et 72. Malleville, sur ces articles.

306. Quant à la manière de suppléer les actes de décès, on s'écarte aussi des règles ordinaires quand il s'agit de lever l'obstacle qu'oppose à un mariage le défaut de consentement des ascendans, parce qu'ils sont morts sans qu'on puisse se procurer l'acte de leur décès, dont on ignore le lieu et l'époque.

Sur cela, il faut voir l'avis du conseil d'état, approuvé par l'Empereur le 4 thermidor an 13, et dont nous rapporterons la substance au titre du mariage, en parlant de la nécessité du consentement des ayeux au mariage de leurs petits-enfans.

Quels que favorables que soient les mariages, l'un des époux qui voudrait se remarier ne pourrait suppléer à l'acte de décès de l'autre époux par un acte de notoriété, quand même il prétendrait que celui-ci est mort à la guerre, dont les événemens rendent la preuve des décès souvent très-difficile, quelquefois impossible : il y aurait, comme l'a pensé le conseil d'état, dans un avis du 12 germinal an 13, approuvé par l'Empereur le 17, un extrême danger à admettre comme preuves de décès, de simples actes de notoriété fournis après coup, et résultant le plus souvent de quelques témoignages achetés ou arrachés à la faiblesse ; ainsi cette voie est impraticable.



A la vérité, plusieurs femmes de militaires peuvent se trouver à ce sujet dans une position fâcheuse; mais cette considération n'a point paru assez puissante pour les dispenser de rapporter une preuve légale, sans laquelle on exposerait la société à de déplorables erreurs, et à des inconvéniens beaucoup plus graves que les maux particuliers auxquels on voudrait remédier.

307. Cependant s'il y avait eu impossibilité notoire et prouvée d'inscrire l'acte d'un décès sur les registres, comme dans le cas des personnes consumées dans un incendie ou noyées publiquement, sans qu'on ait pu retrouver leurs corps, et qui ne peuvent ainsi recevoir la sépulture; dans ce cas leur décès peut se constater par une enquête, c'est une exception à l'art. 46. (1)

La question est néanmoins soumise à la prudence des magistrats, qui doivent examiner les circonstances de fort près; car on a des exemples de personnes que l'on avait crues noyées, et qui se sont retrouvées dans la suite.

308. Enfin, les actes de l'état civil peuvent être suppléés lorsque la preuve d'une nais-

(1) Malleville.

sance, d'un mariage ou d'un décès se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, comme dans le cas des art. 198 et 199, ou dans le cas du crime de suppression d'état. Art. 327. L'inscription du jugement sur les registres tient lieu d'acte de l'état civil.

Nous y reviendrons au titre du mariage.

## T T I R E I I I .

### *Du domicile.*

### S O M M A I R E .

- 309. *Liaison de ce titre avec les précédens.*
- 310. *Deux espèces de domicile, le politique et le civil.*
- 311. *Définition du domicile civil.*
- 312. *Etendue des questions de domicile dans l'ancienne jurisprudence.*
- 313. *Les effets du domicile bornés aujourd'hui à déterminer, 1° les juges naturels de la personne; 2° le lieu de l'ouverture des successions; 3° le lieu où l'on doit se marier.*
- 314. *On ne peut avoir qu'un seul domicile réel.*
- 315. *Mais on peut avoir plusieurs domiciles élus.*
- 316. *Effets du domicile élu.*
- 317. *Domicile réel de deux espèces, originaire ou de choix.*
- 318. *Effet du domicile originaire.*
- 319. *On peut le changer quand on est majeur ou émancipé, mais il faut l'intention jointe au fait.*
- 320. *L'intention est expresse ou présumée.*

321. *Comment se prouve l'intention expresse.*  
 322. *La loi présume l'intention en quatre cas.*  
 323. *Au défaut des présomptions légales, on a recours aux simples présomptions.*  
 324. *Exemples de ces présomptions.*  
 325. *Quid, si la maison d'habitation est sur la limite des arrondissemens de deux tribunaux différens?*

309. C'EST dans le lieu de son domicile que l'homme exerce ses droits civils et politiques, et c'est là que doivent le faire citer tous ceux qui ont des droits à exercer contre lui. Après avoir établi comment on acquiert la jouissance des droits qui constituent l'état civil, après avoir indiqué quelles sont les preuves de l'état civil, il était donc convenable de donner les règles qui fixent le domicile.

310. On distingue dans notre jurisprudence française deux espèces de domiciles, le domicile politique et le domicile civil.

Le domicile politique est le lieu où chaque citoyen exerce ses droits politiques. Il est indépendant du domicile civil, et l'on peut avoir et conserver son domicile politique dans un autre lieu que le domicile civil. (1)

(1) Sur la manière dont s'acquiert ou se perd le domicile politique; voyez la constitution de l'an 8, articles 2 et 6, et le décret impérial du 17 janvier 1806.

311. Le Code Napoléon ne s'occupe que du domicile civil, qui est le lieu où une personne, jouissant de ses droits, a son principal établissement, où elle a établi sa demeure, le centre de ses affaires, le siège de sa fortune, le lieu d'où cette personne ne s'éloigne qu'avec le désir et l'espoir d'y revenir dès que la cause de son absence aura cessé. (1)

312. Les questions de domicile s'étendaient autrefois à presque toutes les matières de droit civil. Elles étaient aussi multipliées qu'importantes, lorsque le territoire français était partagé entre une infinité de coutumes locales, dont les dispositions étaient différentes sur une multitude d'objets, tels que l'époque de la majorité, la communauté conjugale, la faculté plus ou moins étendue de disposer, les droits de primogéniture, de masculinité, de représentation en succession, etc. Il importait beaucoup alors de déterminer le véri-

(1) L. 7, *cod. de incol. cives origo*, *incolas vero domicilium facit et in eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis lacem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde non discessurus si nihil avocet, unde cum profectus est peregrinari videtur : quod si rediit peregrinari jam destitit.*

Voyez Argentr., in art. 449, *consuet. Britan.* Le nouveau répertoire et le nouveau Denisart, au mot domicile. Domat, Rodier sur l'art. 3, tit. 2 de l'ordonnance de 1667; Duparc-Poullain, principes de droit, tom. 2, pag. 2. Le titre du digeste *ad munic. et de incolis*, celui du Code *de incolis*.

table domicile des mineurs, des époux, des donateurs, des testateurs ou des individus morts *ab intestat*.

315. Aujourd'hui que la législation est uniforme dans tout l'empire, les effets du domicile se bornent, 1<sup>o</sup> à déterminer quel est le juge naturel de la personne. Ainsi c'est devant le juge de paix du domicile d'une personne que ses parens doivent être rassemblés pour lui nommer un tuteur ou un curateur, et dans tous les cas où il est nécessaire de consulter le conseil de famille.

C'est aussi le domicile de la personne qui règle le lieu où elle doit être assignée, et le plus souvent le tribunal où ses affaires doivent être portées.

Le second effet du domicile concerne les successions. C'est le domicile du défunt, et non pas l'endroit où il est mort qui détermine le lieu où s'ouvre la succession, et par conséquent le tribunal où doivent être portées toutes les questions qui y sont relatives, telles que les partages, le paiement des dettes, etc.

Enfin, un troisième effet du domicile est de déterminer le lieu où la personne doit se marier; mais le domicile nécessaire pour contracter mariage est assujéti à des règles parti-

culières, qui seront expliquées au titre du mariage.

314. L'homme ne peut avoir qu'un seul domicile réel ; (1) car il ne peut en même tems placer en deux endroits le siège principal de sa fortune et de ses affaires. L'unité du domicile réel est positivement établie par l'art. 102, qui porte que le domicile de tout français est au lieu où il a son principal établissement. C'est par cette raison qu'on retrancha comme inutile la disposition ajoutée dans le projet de Code que la loi ne reconnaît au citoyen qu'un seul domicile.

Les autres lieux qu'un citoyen peut habiter tour à tour, outre celui de son domicile réel, ne sont donc que de simples résidences ; et l'on ne doit plus s'arrêter aujourd'hui aux principes de l'ancienne jurisprudence, qui reconnaissait en certains cas deux domiciles, et qui distinguait un domicile de droit et un domicile de fait. (2)

315. Mais on peut avoir autant de domiciles élus ou conventionnels, qu'on a souscrit d'actes différens ; car il arrive souvent que des citoyens qui contractent, élisent un domi-

(1) Voyez le discours du tribun Malherbe, dans l'exposé des motifs ; Loqué, tom. 2, pag. 211.

(2) Duparc-Poullain, principe du droit, tom. 2, pag. 8.



cile pour l'exécution du contrat, en stipulant que les assignations nécessaires pour cette exécution seront données en un lieu déterminé. Cette stipulation conserve sa force après la mort des contractans, et lie leurs héritiers et ayant-cause. (1)

316. Mais elle ne constitue qu'un domicile imparfait; et l'article 111 du Code Napoléon, dont la disposition est répétée dans l'article 59 du Code de procédure, veut que, dans ce cas, le demandeur ait l'option de former les significations, demandes et poursuites relatives à l'exécution de ces actes, soit devant le tribunal du domicile élu, soit devant celui du domicile réel du défendeur.

317. Le domicile réel est de deux espèces, le domicile originaire et le domicile de choix.

318. C'est la naissance qui donne à l'homme son premier domicile. En tout pays les enfans n'ont pas d'autre domicile que celui de leur père, ils n'en peuvent avoir d'autre jusqu'à leur émancipation; et, lorsque le père est décédé, son dernier domicile continue d'être celui de ses enfans qui n'en ont pas choisi un autre, ou qui ne sont pas sous la puissance d'un tuteur: le vieillard même, après

(1) Voyez un arrêt du 30 juin 1744; journal du parlement de Bretagne, tom. 3, chap. 124; principes du droit, tom. 2, p. 15.

avoir vécu loin de la maison paternelle, y conserve encore son domicile, s'il n'a pas manifesté la volonté d'en prendre un autre.

319. Mais aussitôt que l'homme est sorti, par l'émancipation ou par la majorité, de la puissance de ses père et mère, il devient libre de changer son domicile et de choisir celui qui lui convient. Pour dissiper les doutes que ce changement peut faire naître, l'art. 103 établit en principe général qu'il ne peut s'opérer que par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement; car le fait doit toujours concourir avec l'intention. La résidence la plus longue ne prouve rien, si elle n'est pas accompagnée de la volonté; tandis que, si l'intention est constante, elle opère le changement avec la résidence la plus courte, ne fût-elle que d'un jour; car du moment que le fait concourt avec l'intention, il forme ou change le domicile sans aucun délai. Il ne suffit donc pas de manifester la volonté de changer de domicile, comme il ne suffit pas de changer de résidence. L'intention qui n'est point accompagnée du fait peut n'indiquer qu'un projet resté sans exécution: le fait qui n'est point accompagné d'intention déterminée ou manifestée, peut n'indiquer qu'un essai, qu'un déplacement

passager, ou l'établissement d'une habitation secondaire : il faut, pour consommer un changement de domicile, la réunion du fait et de l'intention; tandis que, pour conserver le domicile acquis, il suffit de l'intention.

Le fait ne peut guères être douteux, mais l'intention l'est souvent. Toute la difficulté tient donc à l'embarras de reconnaître avec certitude quand l'intention se trouve réunie au fait, et l'embarras peut être grand, lorsque l'individu réside alternativement en deux endroits différens.

320. L'intention est expresse ou présumée, et la présomption de l'intention est légale ou simple.

321. La preuve de l'intention expresse résulte d'une déclaration faite, tant à la municipalité du lieu qu'on quitte, qu'à celle du lieu où on a transféré son domicile.

Il faut bien remarquer cette double déclaration, exigée par l'art. 104. A défaut de l'une d'elles, la volonté de changer de domicile pourrait n'en être pas moins constante relativement à l'individu qui n'a fait qu'une déclaration; mais cette volonté peut rester douteuse à l'égard des tiers, ou leur être inconnue; et c'est par cette raison que les exploits, notifiés en un lieu qui n'est pas le vrai domicile, peuvent être déclarés valides suivant les circonstances.

322. La loi présume l'intention de changer de domicile, 1<sup>o</sup> lorsqu'un citoyen accepte des fonctions conférées à vie, art. 107 ; son acceptation emporte de plein droit la translation de son domicile, aussitôt qu'il est rendu au lieu où il doit exercer ses fonctions. La loi lui suppose l'intention de remplir ses devoirs dans toute leur étendue : elle n'admettrait pas la preuve du contraire.

2<sup>o</sup> La femme en se mariant est présumée avoir l'intention d'habiter avec son mari, art. 108 ; son devoir l'y oblige ; elle est en sa puissance ; elle ne peut avoir d'autre domicile que celui de son époux, quelque longue résidence qu'elle ait fait ailleurs.

3<sup>o</sup> Le mineur non émancipé a son domicile chez ses père et mère ou chez son tuteur, art. 108 : le majeur interdit a également le sien chez son tuteur.

4<sup>o</sup> Enfin, les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, sont présumés établir leur domicile chez la personne qu'ils servent, art. 109, ou chez laquelle ils travaillent, parce qu'ils demeurent avec elle dans la même maison : condition nécessaire pour restreindre le principe dans de justes bornes, et prévenir toute incertitude dans l'application.

523. Au défaut des présomptions légales qui fixent le domicile de l'individu, au défaut des déclarations expresses indiquées dans l'art. 104, on est forcé de recourir à de simples présomptions; et la preuve de l'intention dépend nécessairement des circonstances, art. 105, que les tribunaux seuls peuvent apprécier. Le Code n'a donc pas voulu spécifier les indices propres à manifester l'intention, et il s'est borné à décider, conformément à l'ancienne jurisprudence, que le citoyen appelé à des fonctions révocables ou temporaires conserve le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire. Art. 106.

524. Quant aux circonstances qui peuvent faire présumer l'intention, on peut indiquer les suivantes, 1° si l'individu réside dans la commune où il est né, car on est présumé retenir son domicile d'origine.

2° S'il exerce ses droits politiques dans le lieu où il a son habitation; car, en séparant le domicile civil du domicile politique, on n'entend pas décider que le domicile politique ne servirait pas à faire reconnaître le domicile civil. Il fut, au contraire, observé au conseil d'état que

l'exercice des droits politiques était un des caractères de l'établissement principal. (1)

3° Si l'individu acquitte dans le même lieu ses contributions personnelles.

325. Si la maison d'habitation était située sur les limites des arrondissemens de deux tribunaux différens, ce serait la principale porte d'entrée qui déterminerait le lieu du domicile. (2)

## TITRE IV.

### *Des absens.*

#### SOMMAIRE.

326. *Liaison de ce titre avec les précédens.*  
 327. *Silence des anciennes lois sur cette matière.*  
 328. *Le mot absent est équivoque.*  
 329. *Des absens dans le sens de la loi; leur différence des non présens.*  
 330. *Absence divisée en trois périodes.*  
 331. *Division du titre.*

326. On est absent quand on est hors de son domicile, et l'absence prolongée interrompt et suspend l'exercice des droits civils.

(1) Loqué, tom. 2, pag. 228.

(2) D'Argentré sur l'art. 265 de l'ancienne coutume de Bretagne; Duparc-Poullain, principes du droit, tom. 2, pag. 202; Gohard traité des bénéfices, tom. 1, pag. 782.



Telle est la liaison de ce titre avec les précédens.

Dans tous les instans de sa vie, et même avant qu'il soit né, la loi veille sur l'homme pour le protéger lorsqu'il se trouve dans l'impuissance de défendre sa personne ou ses biens. Si cette impuissance vient de l'âge ou du défaut de raison, la loi lui fait nommer un tuteur ou un curateur.

Si elle vient de son absence, la loi y pourvoit de la manière expliquée en ce titre.

327. L'ancienne législation française ni le droit romain, ne contiennent de dispositions sur ce sujet important. Les questions qu'il faisait naître restaient abandonnées à la prudence des juges. L'exemple des choses jugées, qu'on appelle la jurisprudence des arrêts, était le seul guide qu'on eût sur la matière des absens ; et les maximes éparses qu'on en avait tirées ne présentaient que des règles incomplètes, incohérentes, quelquefois contradictoires, et qui manquaient souvent de rectitude. Le Code a rempli cette lacune de la législation par des dispositions d'un droit absolument nouveau, et sur lequel les ouvrages antérieurs ne peuvent donner que des lumières incertaines et souvent trompeuses.

528. Le mot absent a deux acceptions bien différentes.

Dans le langage ordinaire on confond sous cette dénomination, ou plutôt on ne les distingue pas, 1° celui qui ne se trouve pas au lieu où sa présence est nécessaire ou désirée, mais dont on connaît la résidence ou dont on a des nouvelles, et dont par conséquent l'existence n'est pas incertaine.

2° Celui dont on ignore la résidence actuelle, ou dont on n'a pas de nouvelles, et dont par cette raison l'existence peut paraître douteuse.

La langue française ne présente point d'expressions propres et techniques pour différencier ces deux idées néanmoins très-différentes, et auxquelles il faut bien faire attention; car cette imperfection de langage répand beaucoup d'obscurités sur la matière.

529. La loi ne regarde point comme absent l'individu dont on a des nouvelles, quoiqu'il soit actuellement éloigné de son domicile ou du lieu où sa présence est désirée. L'article 840 le qualifie *de non présent*, par opposition aux absens proprement dits.

Les dispositions de ce titre ne se rapportent qu'à ces derniers, c'est-à-dire, aux absens dont on n'a pas de nouvelles, et qui, par

cette raison, laissent des doutes sur leur existence.

330. L'intérêt de l'absent, celui de sa famille, celui des tiers avec lesquels il a des relations, enfin l'intérêt public même, qui ne veut pas que les propriétés soient abandonnées ou trop long tems incertaines, exigent en certains cas qu'on prenne des mesures relativement aux biens et aux droits de l'absent; ces mesures changent à des époques fixes. La loi les a graduées sur les différens degrés d'incertitude de la vie ou de la mort de l'absent. Cette incertitude augmente en raison du tems qui s'est écoulé depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles : le Code a donc divisé l'absence en trois périodes.

La première commence au moment de la disparition ou des dernières nouvelles de l'absent. Elle dure cinq ans au moins, s'il n'a point laissé de procuration, et onze ans s'il en a laissé une, quand même elle viendrait à cesser avant l'expiration des onze années : elle finit par le jugement qui déclare l'absence. Pendant cette première période, il ne peut y avoir que présomption d'absence.

La seconde période commence par la déclaration d'absence, époque à laquelle les héri-

tiers présomptifs peuvent être provisoirement envoyés en possession des biens de l'absent, à la charge de donner caution.

Cette période dure trente années, à l'expiration desquelles commence la troisième période, qui peut même commencer avant les trente années, s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent. Dans cette troisième période les héritiers peuvent obtenir l'envoi en possession définitive sans caution.

551. Ce titre est divisé en quatre chapitres. Le premier règle les effets de l'absence présumée, ou les mesures à prendre pendant la première période.

Le second chapitre détermine la manière de constater l'absence. Le troisième chapitre, divisé en trois sections, règle les effets de l'absence et les mesures à prendre pendant les seconde et troisième périodes. Le quatrième chapitre prescrit les mesures relatives à la surveillance des enfans de l'absent.

## CHAPITRE PREMIER.

*De la présomption d'absence.*

## SOMMAIRE.

332. *Division des absens en deux classes ; ce que c'est que la présomption d'absence.*
333. *Elle ne suffit pas pour autoriser la justice à prendre des mesures relatives aux intérêts de l'absent présumé.*
334. *Il faut qu'il y ait nécessité d'y pourvoir.*
335. *Il faut que les faits qui établissent la nécessité soient prouvés.*
336. *Exemples de quelques cas où il y a nécessité.*
337. *Quel tribunal doit statuer.*
338. *Quelles mesures il doit ordonner ; précautions qu'il doit prendre.*
339. *Des successions, inventaires, partages et liquidations dans lesquelles l'absent est intéressé.*
340. *Des successions échues depuis la présomption d'absence.*
341. *Quelles personnes peuvent provoquer les mesures à prendre.*
342. *Du ministère public.*

332. Le Code divise les absens en deux classes, (1) en absens présumés dont parle ce chapitre, et en absens déclarés dont nous

(1) Veyez Loqué, tom. 2, pag. 307 et 309.

parlerons bientôt. Cette distinction inconnue dans l'ancien droit, a été introduite dans le nouveau comme un moyen de donner les règles les plus précises et les plus avantageuses aux intérêts de l'absent, sur la protection que la loi lui accorde.

Lorsqu'un homme s'est éloigné de sa résidence ordinaire, on doit naturellement croire que son éloignement n'est que momentané. On connaît communément le lieu où il est allé et le motif de son éloignement ; ou si on les ignore, c'est qu'il a eu des raisons de ne pas les faire connaître. S'il ne donne pas d'abord de ses nouvelles, ce n'est pas un motif pour concevoir des inquiétudes raisonnables sur son existence ; il n'y a pas encore de présomption d'absence.

Mais s'il continue à ne pas donner de ses nouvelles, si son éloignement et son silence se prolongent, si le temps fixé pour son retour est écoulé sans que l'on sache la cause de son retardement, s'il est arrivé quelque événement malheureux dans lequel on peut craindre qu'il ait été enveloppé ; alors on ne peut s'empêcher de concevoir des inquiétudes raisonnables sur son existence, et de regarder son retour comme incertain ; c'est alors seule-



ment qu'il y a présomption d'absence dans le sens de la loi.

Car il faut remarquer que le premier article de ce chapitre, qui autorise à pourvoir à l'administration des biens de l'absent présumé, ne peut s'appliquer aux personnes seulement éloignées de leur domicile. (1)

La présomption d'absence est donc l'état d'une personne qui a disparu du lieu de sa résidence accoutumée, et dont on n'a point de nouvelles, mais dont la disparition n'a point encore duré cinq ans.

355. Cette présomption d'absence n'est point suffisante pour autoriser la justice à pourvoir à l'administration de ses biens, ni à se mêler de ses affaires. Sous le spécieux prétexte d'une protection précipitée, on pourrait préjudicier à ses intérêts au lieu de les servir : une telle précipitation nuirait à la liberté. Personne n'oserait s'éloigner du lieu qu'il habite, s'il avait à craindre que, sous prétexte de veiller à ses intérêts, on pût pénétrer dans le secret de ses affaires, ou s'immiscer dans l'administration de ses biens.

L'abandon même où elles se trouvent n'est point encore un motif suffisant pour se mêler,

(1) Loqué, pag. 291, 297.

sans son aveu, des affaires de l'absent présumé ; s'il a laissé une procuration, son mandataire est le seul qui doit agir pour lui, sous peine de répondre de sa négligence ; s'il n'en a point laissé, ou s'il n'a laissé qu'un mandat particulier, c'est peut-être à dessein de ne pas confier à un tiers les secrets de sa fortune ; c'est peut-être parce qu'il a préféré courir les risques du préjudice que pourrait lui causer, jusqu'à son retour, l'abandon de ses affaires. On ne doit donc pas lui nommer un mandataire, puisqu'il n'a pas voulu s'en donner un lui-même. En un mot, l'absent présumé, qui n'a pas pourvu à ses intérêts, est aux yeux de la loi dans le même cas que l'individu présent qui les néglige.

Voyons donc quand, et dans quelles circonstances on doit pourvoir aux intérêts de l'absent présumé.

334. Remarquons d'abord que, pour venir à son secours, la loi ne se règle pas, comme à l'égard de l'absent déclaré, sur le tems plus ou moins long qu'à duré sa disparition. On reconnut au conseil d'état qu'il eût été difficile de fixer un délai précis, et on posa en principe que c'était par la nécessité et par les circonstances qu'il fallait en juger. (1)

(1) Loqué, t. 2, p. 297.

Ce principe a été consacré par le Code, qui veut qu'on ne se détermine que par la loi impérieuse de la nécessité.

L'article 112 porte : « S'il y a nécessité de »  
» pourvoir à l'administration *de tout ou par-*  
» *tie* des biens laissés par une personne pré-  
» sumée absente, et qui n'a *point de procu-*  
» *reur fondé*, il y sera statué par le tribunal »  
» de première instance, sur la demande *des* »  
» *parties intéressées.* »

Pour bien entendre les dispositions de cet article, il faut examiner quand il y a nécessité de pourvoir aux affaires de l'absent présumé, quel tribunal doit y pourvoir, comment et à la diligence de quelles personnes.

535. Le Code veut d'abord qu'il y ait nécessité réelle ; c'est une condition sans laquelle le tribunal ne doit rien statuer : il faut donc qu'il existe des preuves positives de faits particuliers qui ne permettent pas de douter qu'on ne peut abandonner les affaires de l'absent au cours des événemens, sans causer un préjudice notable, soit à lui-même, soit à des tiers.

La loi ne pouvait prévoir ni spécifier ces circonstances ; elles sont trop nombreuses et trop variées ; elle pouvait encore moins les apprécier. Le législateur ne pouvait, sur ce point important, que s'en rapporter à la sagesse

des tribunaux. C'est à eux qu'il appartient de juger quand il y a absence présumée et nécessité de pourvoir en tout ou en partie à l'administration des biens de l'absent : mais leurs jugemens sont sujets à l'appel, suivant les règles ordinaires.

536. Il est impossible d'indiquer tous les cas où il y a nécessité d'agir, soit pour l'intérêt de l'absent présumé, soit pour l'intérêt des tiers : on peut seulement en citer des exemples.

Si les terres restent abandonnées sans culture, la bonne police exige qu'il y soit pourvu pour le bien de la société, qui a intérêt d'assurer ses propres subsistances. (1) L'intérêt du public se trouve, en ce cas, uni à l'intérêt de l'absent.

Si sa maison, ses meubles et ses provisions dépérissaient, (2) il y aurait nécessité d'y pourvoir.

S'il était nécessaire de prévenir l'insolvabilité d'un débiteur, d'empêcher une prescription de s'accomplir, il y aurait encore nécessité d'agir. Il est enfin une foule de cas où l'intérêt de l'absent présumé exige qu'il soit fait des actes conservatoires ou des pour-

(1) Tronchet. V. Loaré, p. 282.

(2) L'Empereur, *ibid.* p. 299.

suites, qu'il soit pris des précautions pour conserver ses biens.

Dans le cas d'un dépôt, dont il y a preuve par écrit, le dépositaire ayant droit de se faire rendre les effets déposés avant le retour incertain de l'absent, il a nécessité de faire ouvrir la maison pour les y chercher. (1)

Lorsque l'absent a des intérêts communs avec un tiers, par exemple, dans le cas d'une société dont l'acte refuse à l'un des associés d'agir seul pour la société, il y a nécessité que l'associé présent ait recours à la justice pour s'y faire autoriser.

Enfin, dans le cas d'une succession ouverte avant son absence, il y a nécessité pour l'intérêt de ses cohéritiers, et pour le sien, de faire représenter l'absent comme nous le dirons bientôt.

337. Lorsqu'il est nécessaire de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens d'un absent présumé, le Code dit qu'il y

(1) Loqué, p. 324. Dans l'exposé des motifs, édit. de Didot, tom. 2, p. 170, M. Bigot de Préamneux met au nombre des affaires urgentes qui emportent nécessité d'agir pour l'absent, l'exécution des *condamnations de loyer, leur paiement, celui des autres dettes exigibles*. Il est difficile de se rendre à cette opinion; autrement, il faudrait dire qu'il y a nécessité dans tous les cas. Le créancier peut obtenir un jugement par défaut, et le faire exécuter comme dans le cas d'un débiteur présent.

sera statué par le tribunal de première instance ; mais il n'indique pas quel est ce tribunal, si c'est celui du domicile ou celui de la situation des biens. La question fut agitée au conseil d'état, où il fut décidé, dans la séance du 4 frimaire an 10, que la présomption d'absence doit être jugée par le tribunal du domicile, et que, d'après ce jugement, chaque tribunal doit pourvoir à l'administration des biens situés dans son ressort. La rédaction de l'art. 112 fut même changée et réformée dans le sens de cette décision ; mais ces changemens n'avaient pas été insérés dans le projet imprimé, sur lequel le conseil discutait ; ils y avaient été ajoutés à la main par le rapporteur. Mais la discussion du Code ayant été suspendue en l'an 10, ne fut reprise qu'en l'an 11, dix mois après la suspension. Le titre des absens fut discuté sur le projet imprimé ; et comme on n'y avait point inséré les changemens et amendemens arrêtés dans la rédaction de l'art. 112, le laps de dix mois les fit oublier, et ils furent omis dans la rédaction définitive, quoique le conseil n'eût pas changé d'avis. Ces faits sont attestés par M. Locré, secrétaire général du conseil d'état. (1)

(1) Tom. 2, pag. 301 et suiv.



Il n'y a donc pas de loi sur cette question de compétence; mais la décision du conseil d'état est ici d'un poids d'autant plus grand, qu'elle est conforme à la raison. Avant de pourvoir à l'administration des biens, il faut juger le fait de la présomption d'absence; or, il ne peut être bien jugé que dans le lieu où l'individu est connu, c'est-à-dire, au lieu de son domicile. Ce n'est pas au lieu de la situation des biens, souvent fort éloignés du domicile, et où peut-être il n'a jamais paru, qu'on peut juger si l'individu doit être réputé absent.

D'un autre côté, le tribunal du domicile ne peut bien connaître s'il est nécessaire de pourvoir à l'administration des biens situés sous un ressort éloigné, ni quelles mesures il est raisonnable de prendre à leur égard.

Ajoutez à cela que, dans l'esprit du Code, il ne doit pas être pris de mesures générales pour l'administration des biens de l'absent présumé, comme dans le cas de l'absent déclaré. Ainsi quoique le tribunal du domicile ait décidé qu'il y a présomption d'absence, et qu'il est nécessaire de pourvoir aux biens situés dans son ressort, il est possible que la même nécessité n'existe pas à l'égard des biens situés sous un autre ressort.

138. Mais quelle mesure les tribunaux peuvent-ils ordonner? Sur ce point le Code leur a laissé une latitude indéfinie. Il n'a point voulu régler le mode de pourvoir aux intérêts de l'absent, suivant la diversité des circonstances. Il s'est contenté de tracer aux juges une règle générale pour les guider et pour leur rappeler sans cesse son esprit. Quelle que soit la mesure qu'ils adoptent, il faut qu'il y ait *nécessité* de l'ordonner; car cette expression de l'art. 112 s'applique autant à la manière de secourir l'absent présumé, qu'aux circonstances où il doit l'être. S'il y a *nécessité* de pourvoir, dit cet article, il ajoute *en tout ou en partie* à l'administration des biens de l'absent présumé, *il y sera statué*, etc.

On ne doit donc pourvoir à l'administration que de la partie des biens à l'égard desquels il y a nécessité, et non à l'égard des autres. Ainsi les tribunaux ne doivent point ordonner des mesures générales sans nécessité, ni même de mesures particulières. Ils doivent mesurer les secours sur les circonstances, les proportionner aux besoins, et ne les étendre jamais au-delà; en un mot, se borner aux actes strictement et rigoureusement nécessaires.

Du reste le Code n'ordonne aucune mesure, comme il n'en exclut aucune, pas même les

recherches dans les papiers de l'absent, toujours en cas de nécessité, si elles étaient indispensables pour l'intérêt d'un tiers qui ne doit pas souffrir de l'éloignement de l'absent. Mais dans ce cas il convient que le magistrat, dont la bonne foi et la discrétion ne peuvent être suspectes à la personne éloignée, se transporte et fasse lui-même la visite pour extraire les papiers nécessaires, de manière à empêcher les tiers de pénétrer dans les secrets de l'absent.

Le Code n'exclut pas même la nomination d'un curateur, bien entendu qu'il n'ait que des pouvoirs limités. Ainsi on ne devrait pas lui permettre de faire l'inventaire des papiers de l'absent; il suffit qu'un commissaire lui remette ceux qui sont nécessaires à sa mission particulière.

359. Le seul cas dans lequel la loi détermine les mesures à prendre pour l'absent présumé, est celui des successions, inventaires, partages, etc., dans lesquels il est intéressé. Avant les lois nouvelles, on nommait, dans ces cas, un curateur à l'absent; mais l'expérience ayant prouvé que cette mesure entraînait beaucoup d'abus, soit par la négligence, soit par la mauvaise foi de ces curateurs;

L'assemblée constituante, par une loi du

11 février 1791, ordonna « que, s'il y avait  
 » lieu de faire des inventaires, comptes, par-  
 » tages et liquidations dans lesquels se trou-  
 » veraient intéressés des absens qui ne seraient  
 » défendus par aucun fondé de procuration,  
 » la partie la plus diligente s'adressera au  
 » tribunal compétent qui commettra un notaire  
 » pour procéder à la confection de ces actes. »

Une autre loi du 6 octobre 1791, art. 17,  
 ordonna que les notaires qui représentent les  
 absens dans les inventaires, partages, etc.,  
 « ne pourront en même tems instrumenter  
 » dans les opérations qui les concernent. »

Cette mesure sage a été maintenue par l'art.  
 113 du Code, qui porte : « Le tribunal à la  
 » requête de la partie la plus diligente, com-  
 » mettra un notaire pour représenter les pré-  
 » sumés absens, dans les inventaires, comptes,  
 » partages et liquidations dans lesquels ils  
 » seront intéressés. »

Il faut remarquer que cette mesure de  
 nommer un notaire n'est pas limitée aux  
 absens présumés ; elle s'applique à tous les  
 cohéritiers qui ne sont pas présents, quoiqu'il  
 n'y ait pas contre eux de présomption d'absence :  
 leur inaction ne peut nuire aux héritiers  
 présents. (1)

(1) Loqué, tom. 2, pag. 293 et 294. L'art. 928 du Code de  
 procédure.

Mais il ne faut pas confondre le notaire nommé pour représenter les absens et les non présens au partage d'une succession, avec le notaire que le Code de procédure permet, dans les cas d'urgence, (728) de faire nommer pour eux, sans même les appeler lorsqu'ils demeurent hors la distance de 5 myriam. (931 n. 3 et 942.) Les fonctions de ce notaire se bornent à assister à la levée du scellé et à l'inventaire; au lieu que, pour faire représenter un absent ou un non présent dans un partage, il faut qu'il y ait une demande de partage, et par conséquent une assignation donnée à personne ou domicile. Elle est nécessaire pour s'assurer qu'ils n'ont pas laissé de procuration: c'est lorsqu'ils laissent défaut qu'on demande qu'il soit nommé un notaire pour les représenter. Il faut alors en nommer un pour chacun des absens ou non présens qui peuvent avoir des intérêts opposés, au lieu qu'il n'en faut nommer qu'un seul pour les représenter tous à la levée du scellé et à l'inventaire, (C. P. 942) qui ne sont que des actes préparatoires pour déterminer les habiles à succéder, à accepter ou à répudier la succession, à former, ou à abandonner la demande de partage.

340. On peut demander s'il doit être nommé un notaire pour représenter les absens présumés dans les successions ouvertes depuis la présomption d'absence, lorsque leurs co-

héritiers ou ceux qui auraient succédé en leur place, ne reconnaissent pas leur existence; autrement, les absents présumés sont-ils habiles à recueillir les successions échues depuis leur absence? C'est une question sur laquelle le conseil d'état fut partagé, et que nous examinerons en expliquant les effets de l'absence. Observons seulement ici que l'art. 113 suppose qu'il y a des cas où l'absent présumé est admis à succéder; c'est, par exemple, lorsque les héritiers présents l'exigent pour leur intérêt.

341. Il reste à parler des personnes qui peuvent provoquer des mesures pour l'administration des biens de l'absent.

Ce sont, dit l'article 112, les *parties intéressées*, c'est sur leur *demande* que le tribunal doit *statuer*. Il faut donc qu'elles aient un intérêt légal, c'est-à-dire, qui puisse être la base d'une action. Un intérêt éventuel, tel que celui des héritiers présomptifs, un intérêt de pure affection, tel que celui des parens, ne suffisent pas pour les autoriser à agir par action directe, et à requérir une mesure déterminée, comme des recherches dans les papiers, la location des fermes, etc.: la loi a fixé le moment où il est permis aux héritiers d'agir; c'est celui où il y a lieu de suivre la déclaration d'absence. (1) Les parties

(1) Loaré, pag. 323 et 324.



intéressées, dans le sens de l'art. 112, sont les créanciers, les associés; en un mot, les tiers qui ont un intérêt né et actuel à provoquer la mesure sur laquelle ils veulent faire prononcer.

342. Mais les parens et même les amis, peuvent, par voie de réquisition, stimuler le ministère public d'agir, en l'avertissant que les affaires de l'absent sont en souffrance, et en le laissant ensuite requérir ce qu'il croit le plus convenable; car l'article 114 charge spécialement le ministère public de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes, et il doit être entendu sur toutes les demandes qui les concernent.

Ainsi il a deux fonctions; l'une de former lui-même les demandes qu'il juge convenables pour les intérêts de l'absent, l'autre d'appuyer ou de contredire les demandes formées par les tiers intéressés.

## CHAPITRE II.

### *De la déclaration d'absence.*

#### S O M M A I R E.

343. *En quoi consiste cette formalité qui est nouvelle; division du chapitre.*

343. LA déclaration d'absence est une formalité nouvelle, inconnue dans notre ancienne

jurisprudence, et qui consiste dans un jugement par lequel, avant de statuer sur l'administration des biens d'une personne qui a disparu de son domicile, les juges déclarent qu'elle doit être considérée comme absente. Autrefois, lorsqu'un homme était absent, s'il s'était écoulé sept ans dans certaines coutumes, et dix ans en d'autres, (1) sans qu'on eût reçu de ses nouvelles, ses héritiers présomptifs se faisaient envoyer en possession de ses biens sur un simple acte de notoriété. C'est pour faire cesser les abus qui pouvaient en résulter, que le Code a établi des règles fixes et uniformes sur ce point important. Nous verrons en ce chapitre,

1° Quand et par qui la présomption d'absence peut être provoquée ;

2° A quel tribunal il faut s'adresser, et comment l'absence doit être constatée et jugée ;

3° Les règles particulières aux militaires et aux marins.

#### SECTION PREMIÈRE.

*Quand et par qui la déclaration d'absence peut être provoquée.*

#### S O M M A I R E.

344. Il faut trois circonstances pour que la déclaration d'absence puisse être provoquée.

(1) Anjou, art. 269; Maine, art. 287. Duparc-Poullain, principes du droit français, tom. 2, p. 46. Loqué, tom. 2, p. 35.

345. Quid, si l'absent a laissé une procuration ?  
 346. Quelles personnes peuvent provoquer l'absence.



344. Pour que la déclaration d'absence puisse être provoquée contre un citoyen, il faut le concours de trois circonstances,

- 1° Eloignement du domicile et de la résidence ;
- 2° Défaut de nouvelles ;
- 3° Laps de quatre années écoulé depuis son éloignement ou depuis ses dernières nouvelles.

A défaut de l'une de ces trois circonstances, la demande en déclaration d'absence doit être rejetée.

« Lorsqu'une personne, dit l'art. 115, aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, et (1) que depuis quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles, les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée. »

345. Si l'absent avait laissé une procuration, les parties intéressées ne pourraient poursuivre

(1) La première rédaction portait : « Celui qui aurait disparu de son domicile ou de sa résidence, ou dont on n'aurait aucunes nouvelles. . . . »

La conjonction alternative *ou* fut remplacée par la cumulative et.  
 V. Loqué, pag. 336.

la déclaration d'absence qu'après dix ans révolus depuis sa disparition, ou depuis ses dernières nouvelles, art. 121, quand même la procuration viendrait à cesser avant l'expiration des dix années. Art. 121 et 122.

346. Nous avons vu ci-dessus que, dans le cas de l'article 112, qui parle de la présomption d'absence, *les parties intéressées* ne sont pas les héritiers, mais les créanciers, les associés et tous les tiers qui ont un intérêt légal et actuel à provoquer des mesures promptes pour l'administration des biens de l'absent. Dans le cas de l'article 115, au contraire, les parties *intéressées* à poursuivre la déclaration d'absence ne sont ni les créanciers, ni les autres tiers qui, n'étant pas obligés d'attendre les formalités lentes, prescrites pour parvenir à la déclaration d'absence, ont une voie plus courte en provoquant, en vertu de l'article 112, même depuis la demande en déclaration d'absence, les mesures qu'exige la situation de leurs affaires.

*Les parties intéressées*, dans le sens de l'art. 115, sont donc les héritiers présomptifs, et même ceux d'un degré postérieur, lorsque ceux du degré le plus proche négligent d'agir, (1) l'autre époux, les personnes qui auraient la propriété des biens dont l'absent

(1) Locré, pag. 342.

n'avait que l'usufruit; en un mot, tous ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès.

## SECTION II.

*A quel tribunal il faut s'adresser, et comment l'absence peut être constatée et jugée.*

## S O M M A I R E.

347. *Il faut s'adresser au tribunal de première instance.*  
348. *Enquêtes qui doivent être faites.*  
349. *Les parens peuvent être témoins.*  
350. *Les juges ne sont point obligés de déclarer l'absence, et peuvent rejeter la demande.*  
351. *Comment les témoins sont entendus, et qu'il faut avoir égard aux autres documens.*  
352. *Le jugement qui déclare l'absence ne peut être rendu qu'un an après celui qui ordonne les enquêtes.*  
353. *Publicité donnée aux jugemens préparatoires et définitifs.*

347. C'est au tribunal de première instance du domicile de l'absent que les parties intéressées doivent adresser leur requête, en y joignant les pièces et documens, s'il en existe de propres à justifier leur demande.

348. Le tribunal ordonne qu'il sera fait, contradictoirement avec le procureur-impérial, une enquête, non-seulement dans l'arrondissement du domicile, mais encore dans celui

de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre, art. 116. Le tribunal procède à la première enquête, et envoie une commission rogatoire au tribunal civil du lieu de la résidence, pour faire procéder à la seconde.

349. Les parens, et même les successibles de l'absent, sont admis comme témoins dans cette enquête, parce qu'ils sont ordinairement plus en état d'avoir des nouvelles de l'absent.

D'ailleurs ils ont pour contradicteur le procureur-impérial, et puis le tribunal apprécie le degré de confiance que méritent leurs dépositions, comme il apprécie le résultat des preuves.

350. Le Code laisse sur ce point la plus grande latitude aux juges : il ne leur prescrit que des règles négatives. Ils ne doivent pas prononcer la déclaration d'absence, à défaut des conditions et des preuves qu'il indique, mais ils ne sont point obligés de la prononcer toutes les fois que les dépositions des témoins établissent le concours des trois circonstances indiquées par l'art. 115 ; c'est-à-dire, l'éloignement du domicile et le défaut de nouvelles depuis quatre ans. Dans ce cas là même, s'ils sont persuadés que l'absence n'est pas certaine, ils peuvent rejeter la demande ou prolonger les délais. Ils ne sont



liés par aucune règle positive. Ils sont les maîtres d'apprécier, suivant leur conscience, les circonstances et le mérite des preuves. Tel est le sens de l'art. 117, qui veut que le tribunal, en statuant sur la demande, ait d'ailleurs égard aux motifs de l'absence et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé absent.

Tel serait le projet annoncé par l'absent de séjourner plusieurs années dans quelque contrée lointaine; l'entreprise d'un voyage de terre ou de mer, qui, par son objet ou ses grandes distances, exigerait un très-long tems. (1)

Tels seraient encore les cas de la captivité de l'absent, de la perte d'un navire et d'autres événemens qui pourraient déterminer les juges à prolonger les délais. (2)

551. Les témoins sont entendus dans les formes ordinaires, contradictoirement avec le procureur-impérial qui peut aussi produire ses témoins.

Au reste, la preuve testimoniale n'est point la seule admise; on doit consulter les lettres,

(1) Voyez Locré, pag. 333 et suiv.

(2) Prémamneu-Bigot, exposé des motifs, tom. 2, pag. 174 et 175.

les actes et toutes les pièces capables de justifier ou de détruire les faits d'absence.

352. C'est après avoir apprécié toutes ces preuves et documens que le tribunal peut prononcer la déclaration d'absencê ; mais son jugement ne peut être rendu qu'un an après celui qui a ordonné l'enquête. Ainsi l'absence ne peut être déclarée qu'après cinq ans au moins, si l'absent n'a pas laissé de procuration, et onze ans s'il en a laissé une.

353. Le procureur-impérial doit envoyer, aussitôt qu'ils sont rendus, les jugemens tant préparatoires que définitifs, au grand-juge, ministre de la justice, qui les rend publics. Art. 118.

La publicité donnée au jugement qui ordonne l'enquête, est un appel fait à l'absent. Il peut en avoir connaissance par les papiers publics ; il faut lui laisser le tems de reparaitre, ou de donner de ses nouvelles. C'est par ce motif que le jugement qui déclare l'absence, ne peut être rendu qu'un an après le premier.

## SECTION III.

*Règles particulières aux militaires et aux marins.*

## SOMMAIRE.

354. Elles sont établies par les lois des 11 ventôse et 16 fructidor an 2, et 6 brumaire an 5.
355. Que doit faire le juge de paix qui met les scellés, lorsqu'un militaire absent a des droits à la succession.
356. Le maire de la commune doit lui faire nommer un curateur.
357. Ce que doit faire le curateur.
358. Comment peuvent être rapportées les procurations des militaires.
359. Conseil officieux qui doit leur être nommé.
360. La prescription ni la péremption ne s'acquièrent pas contre eux.
361. On ne peut saisir leurs immeubles ni les déposséder.
362. Les jugemens ne peuvent être exécutés contre eux sans caution.
363. On peut provoquer contre eux la déclaration d'absence, et comment.

---

354. LES règles tracées par le Code sur la présomption et sur la déclaration d'absence, s'appliquent à tous les citoyens à l'exception des militaires, sur l'absence desquels les lois

des 11 ventôse, 16 fructidor an 2, et 6 brumaire an 5, ont établi des règles particulières auxquelles le Code n'a point dérogé ; car, suivant la loi du 30 ventôse an 12, il n'y a d'abrogées dans les lois antérieures que celles qui sont relatives à des matières qui font l'objet du Code ; or, il ne s'est pas occupé des militaires absens. Aussi un décret impérial du 16 mars 1807, (1) a ordonné la publication des trois lois citées, dans les départemens au-delà des Alpes ; ce qui suppose qu'elles ont continué d'être en vigueur dans le reste de l'Empire. Leurs dispositions sont d'autant plus importantes, que l'application peut en devenir plus fréquente.

355. La loi du 11 ventôse an 2, ordonne ( art. 1<sup>er</sup> ) au juge de paix qui a mis les scellés sur les effets et papiers d'une succession à laquelle un militaire est appelé, de lui en donner immédiatement avis s'il sait à quel corps ou armée il est attaché ; il doit également en instruire le ministre de la guerre, et le double de ses lettres doit être copié à la suite de son procès-verbal, avant de le présenter à l'enregistrement.

356. ( Art. 2. ) Si dans le délai d'un mois le militaire ne donne pas de ses nouvelles,

(1) Voyez aussi un arrêt de la cour de Bruxelles du 24 mai 1809, qui ordonne l'exécution de ces lois. Sirey, an 1809, p. 382.

et n'envoie point de procuration, l'agent national, aujourd'hui remplacé par le maire de la commune dans laquelle la succession s'est ouverte, doit convoquer sans frais le conseil de famille, pour nommer un curateur à l'absent.

357. Art. 5. Le curateur peut provoquer la levée des scellés, assister à leur reconnaissance, et faire procéder à l'inventaire et à la vente des meubles et en recevoir le prix, à la charge d'en rendre compte, soit au militaire, soit à son fondé de pouvoir. Il administre les immeubles en bon père de famille. ( Art. 4. )

358. La loi du 16 fructidor an 2, étend ( art. 1. ) les dispositions de la précédente aux officiers de santé, et à tous les citoyens attachés au service des armées, et elle donne au conseil d'administration du corps auquel les militaires appartiennent, le pouvoir de rapporter leurs procurations, dans le cas où, se trouvant au bivouac ou en pays ennemi, ils ne pourraient avoir de notaires.

359. Enfin la loi du 6 brumaire an 5, ajoute à ces dispositions des mesures pour la conservation des propriétés des défenseurs de la patrie. Elle veut, 1<sup>o</sup> qu'il soit nommé par les tribunaux civils trois citoyens qui for-

meront un conseil officieux , chargé de consulter et de défendre gratuitement les affaires des défenseurs de la patrie et des autres citoyens absens pour le service des armées de terre et de mer.

360. 2° Aucune prescription ni péremption d'instance ne peut s'acquérir contre eux depuis leur départ jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale, ou après la signature du congé absolu qui leur serait délivré avant cette époque.

Le délai est de trois mois , si , au moment de la paix ou de l'obtention du congé absolu , ces citoyens font leur service hors de la république , mais en europe ; de huit mois , dans les colonies en deça du cap de Bonne-Espérance , et de deux ans au-delà de ce cap.

361. Art. 4. Les jugemens prononcés contre eux ne peuvent donner lieu au décret , ni à la dépossession d'aucun immeuble pendant les délais ci-dessus énoncés.

362. Art. 5. Aucun de ces jugemens ne peut être mis à exécution , qu'autant que la partie poursuivante aura présenté et fait recevoir , par le tribunal qui aura rendu le jugement , une caution solvable de rapporter le cas échéant.

363. Ces dispositions si favorables aux militaires , n'empêchent pas qu'on ne puisse provo-



quer contre eux la déclaration d'absence, mais dans le cas seulement où ils ont disparu du corps auquel ils étaient attachés ; car c'est à son corps, c'est sous le drapeau qu'est le lieu de la résidence d'un militaire. Il faut donc commencer par s'assurer qu'il a disparu de son corps, et qu'il ne se trouve plus sous le drapeau. Les procureurs - impériaux sont chargés de demander préalablement, et par écrit, aux ministres de la guerre ou de la marine, des renseignemens sur le militaire présumé absent, et il doit en être fait mention dans les jugemens, soit préparatoires, soit définitifs, suivant une circulaire du grand-juge du 16 décembre 1806. (1)

### CHAPITRE III.

#### Des effets de l'absence.

#### S O M M A I R E.

364. *L'absent n'est présumé ni vivant ni mort pendant les deux premières périodes de l'absence.*  
 365. *L'incertitude de sa vie oblige à prendre des mesures pour l'administration de ses biens.*  
 366. *Division du chapitre.*

364. PENDANT les deux premières périodes de l'absence, on regarde la vie et la mort

(1) Rapportée dans le recueil de Sirey, décis. div., an 1808, p. 30.

de l'absent comme également incertaines. (1)  
 Un absent n'est aux yeux de la loi ni mort ni vivant. C'est à ceux qui ont intérêt qu'il soit vivant, à prouver sa vie ; de même que c'est à ceux qui ont intérêt soit qu'il mort, à prouver son décès.

Lorsqu'un individu après avoir disparu de son domicile, ne fait donner de ses nouvelles ni à ses parens ni à ses amis, il est naturel de croire que son silence à des causes extraordinaires, et cette cause peut être son décès. Alors s'élèvent deux présomptions contraires ; l'une de sa mort par le défaut de nouvelles, l'autre de sa vie par le cours ordinaire de la nature. La juste conséquence de ces deux présomptions contraires, est l'état d'incertitude. (2)

365. Néanmoins, la seule incertitude de la vie de l'absent et la protection que lui doit la société, obligent à prendre des mesures provisoires pour l'administration de ses biens.

366. C'est sur ces principes que le Code a réglé les effets de l'absence pendant les deux premières périodes. Il les envisage sous trois

(1) Tronchet, dans Locré, pag. 378. Ce principe, adopté par les rédacteurs du Code, est bien développé dans le nouveau Denisart, au mot absence, §. 2, pag. 49.

(2) Bigot de Préamneux, exposé des motifs.

rapports, 1<sup>o</sup> par rapport aux biens présents; 2<sup>o</sup> par rapport aux droits éventuels; 3<sup>o</sup> par rapport au mariage. Ce chapitre est donc divisé en trois sections.

## SECTION PREMIÈRE.

*Des effets de l'absence, relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition.*

L'effet principal de l'absence déclarée, est l'envoi des héritiers en possession des biens de l'absent : cet envoi peut être provisoire ou définitif. Nous diviserons donc cette section en deux paragraphes.

### §. I.

*De l'envoi en possession provisoire.*

## SOMMAIRE.

- 367. *Motifs de cet envoi ; division du paragraphe.*
- 368. *L'envoi en possession est accordé aux héritiers présomptifs de l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles.*
- 369. *Quelles conséquences il en résulte.*
- 370. *L'envoi en possession ne peut être demandé qu'après dix ans, si l'absent a laissé une procuration, et quelle procuration suffit.*

371. *A quels biens s'étend l'envoi en possession.*
372. *Comment et sous quelles conditions il peut être obtenu.*
373. *Le tribunal peut ordonner la vente du mobilier, si l'intérêt de l'absent l'exige.*
374. *En cas de vente, il faut faire emploi du prix et des autres deniers de l'absent, sous peine d'en payer les intérêts.*
375. *Les héritiers envoyés en possession ne peuvent prescrire contre l'absent.*
376. *Les héritiers peuvent faire rapporter un état des biens.*
377. *Règles qu'ils doivent suivre dans leur administration; différence entre eux et un tuteur ou un negotiorum gestor.*
378. *Quelle quotité des revenus ils doivent rendre à l'absent lorsqu'il reparait.*
379. *L'héritier qui n'a pas partagé la jouissance provisoire doit néanmoins avoir part aux revenus.*
380. *Premier effet de l'envoi en possession; il fait passer les actions de l'absent sur la tête de ses héritiers.*
381. *Son effet relativement au testament de l'absent.*
382. *Comment cesse la possession provisoire.*
383. *Par le retour de l'absent.*
384. *Par les nouvelles de son existence.*
385. *Par la preuve de son décès.*
386. *Par l'envoi en possession définitive.*

---

367. PENDANT l'absence présumée, on ne prend aucune mesure générale pour l'administration des biens de l'absent; on se borne

aux mesures rigoureusement nécessaires et commandées par son intérêt, ou par l'intérêt des tiers qui ont des droits à exercer contre lui, ou des affaires qui lui sont communes. L'intérêt de ses héritiers n'est compté pour rien dans cette première période; mais à mesure que l'absence sans nouvelles se prolonge, l'incertitude de la vie de l'absent augmente. Il devient aussi plus urgent de pourvoir à l'administration générale de ses biens; et ces biens devant appartenir aux parens que la loi appelle à succéder, il est juste de les autoriser à veiller à la conservation d'une fortune à laquelle ils ont des droits légitimes quoiqu'éventuels; il est politique de faire servir l'intérêt personnel des héritiers à protéger les intérêt de l'absent.

Tels ont été les motifs qui ont engagé le législateur à confier l'administration des biens de l'absent à ses héritiers, d'abord en qualité de dépositaires, plutôt que de nommer un administrateur étranger. On a pensé qu'il valait mieux appeller l'affection, et sur-tout l'intérêt personnel au secours de l'absent; de là l'envoi en possession provisoire. Nous examinerons à qui, quand, comment et à quelles conditions cet envoi peut être accordé, quels en sont les effets, à quels biens il s'étend, et comment il peut cesser.

368. Suivant l'art. 120 : « Dans le cas où  
 » l'absent n'aurait point laissé de procuration  
 » pour l'administration de ses biens, ses héri-  
 » tiers présomptifs, au jour de sa disparition  
 » ou de ses dernières nouvelles, pourront, en  
 » vertu du jugement définitif qui aura déclaré  
 » l'absence, se faire envoyer en possession  
 » provisoire des biens qui appartenaient à  
 » l'absent au jour de son départ ou de ses  
 » dernières nouvelles, à la charge de donner  
 » caution pour la sureté de leur administra-  
 » tion. »

Si le Code préfère les héritiers présomptifs de l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, ce n'est pas qu'il le présume mort à cette époque. Cette présomption serait presque toujours contraire à la vérité ; car il est certain, par exemple, que l'absent était vivant le jour où il a écrit pour donner de ses nouvelles.

L'absent, comme nous l'avons dit, n'est ni vivant ni mort aux yeux de la loi ; mais sa vie étant devenue incertaine depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles, il est nécessaire de préférer ceux qui étaient ses héritiers présomptifs à cette époque. Car si d'autres prétendaient les exclure en alléguant qu'ils sont préférables au jour de la déclara-



tion d'absence, ou à une autre époque intermédiaire, il leur faudrait prouver que l'absent était encore vivant à cette même époque à laquelle ils sont en droit d'exclure ceux que la loi appellait au jour de la disparition ou des dernières nouvelles; car c'est à ceux qui ont intérêt qu'il fût vivant à une certaine époque, de prouver sa vie à la même époque, suivant la maxime *ei incumbit probatio, qui dicit. L. 2, ff. de probat.* Forcée de donner les biens de l'absent à ses héritiers, la loi a donc dû préférer ceux qui étaient appelés au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, et par conséquent leurs héritiers ou ayant-cause.

569. De là il résulte que si l'absent, au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, n'avait pour héritiers que son père et des collatéraux maternels, ceux-ci partageraient l'envoi en possession avec le père, sans pouvoir être exclus par les frères ou sœurs de l'absent, qui seraient nés d'un second mariage contracté par le père depuis la disparition du fils.

De là il résulte encore que si l'absent avait pour héritiers, au jour de sa disparition ou des dernières nouvelles, deux cousins-germains dont l'un serait mort deux ou trois ans après, les enfans

du cousin décédé, ses héritiers collatéraux, ou même ses héritiers institués ou légataires universels, partageraient l'envoi en possession des biens de l'absent avec le cousin survivant, parce qu'ils exercent les droits du décédé, qui était héritier présomptif au jour de la disparition.

370. Si l'absent avait laissé procuration, ses héritiers ne pourraient demander l'envoi en possession de ses biens, ni même provoquer la déclaration d'absence qu'après dix années révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles, art. 121, quand même la procuration aurait cessé auparavant. Art 122. Il faut même remarquer que le Code ne distingue point si la procuration était partielle ou générale, donnée ou non en vue de l'absence; il suffit d'une procuration quelconque.(1)

Si l'absent avait laissé une procuration motivée sur la longueur de son absence, et ajouté qu'il veut que sa procuration dure vingt ans, elle n'empêcherait pas de provoquer l'absence; mais elle pourrait être un motif pour engager les juges de retarder la déclaration d'absence, comme ils en ont le droit.

371. Suivant l'art. 120, l'envoi en possession

(1) Loqué, pag. 399.

ne s'étend qu'aux biens qui appartenaient à l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles ; ce qui semble exclure les successions échues depuis cette époque , puisque les biens qui en dépendent n'appartenaient pas à l'absent lorsqu'il a disparu.

Si donc, en vertu de l'art. 113, ses cohéritiers présens, pour ne pas rester dans l'incertitude, avaient, comme ils en ont le droit, fait nommer un notaire pour le représenter dans les partages d'une succession échue depuis son départ, les biens compris dans sa lotie ne retourneraient pas à ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition, à moins qu'ils ne fussent eux-mêmes appelés à les recueillir à son défaut au moment de l'ouverture de la succession ; autrement ils appartiendraient à ceux qui, à défaut de l'absent, les auraient recueillis à cette dernière époque.

372. Pour obtenir l'envoi en possession, les héritiers doivent s'adresser au tribunal qui a prononcé la déclaration d'absence, et faire prononcer l'envoi en possession par un jugement séparé, (1) postérieur au premier ; ou bien par le jugement même qui déclare l'absence, si ceux qui l'ont provoqué sont aussi ceux qui doivent être envoyés en possession, et

(1) Locré, pag. 393.

s'ils ont demandé cet envoi par leurs conclusions. Et, comme cette possession provisoire n'est qu'un dépôt, le tribunal ne peut l'accorder qu'aux conditions prescrites par le Code, savoir: 1° de donner pour sureté de leur administration une caution qui sera reçue dans les formes prescrites pour les cautions judiciaires, (1) et dont la solvabilité est discutée par le procureur-impérial, art. 119; 2° de rendre compte de leur administration, en cas que l'absent reparaisse, ou qu'on ait de ses nouvelles, art. 125;

3° De faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur-impérial, ou d'un juge de paix par lui requis. Art. 126.

373. Le Code laisse à la prudence du tribunal la faculté d'ordonner la vente de tout ou partie du mobilier, s'il le juge à propos pour l'intérêt de l'absent seulement. Il ne devrait donc pas faire vendre sa bibliothèque, ses collections de tableaux et autres objets d'affection qu'il n'a peut être rassemblés qu'avec beaucoup de peines et de dépenses, et dont il serait injuste de le dépouiller par provision et dans l'incertitude de son retour. (2)

(1) Voyez le Code de procédure, art. 517 et suiv. Les enfans même ne sont pas dispensés de donner caution, Loqué, *ibid.*

(2) Loqué, pag. 454.

Le Code n'ordonne point de suivre pour la vente les formalités prescrites pour vendre les meubles des mineurs, c'est-à-dire, les enchères après affiches; le tribunal pourrait en dispenser dans les cas où l'intérêt de l'absent pourrait l'exiger. (1)

574. Dans le cas de vente, il doit être fait emploi du prix ainsi que des fruits échus; c'est-à-dire, de tous les fermages, revenus et intérêts échus, avec le prorata au jour de l'envoi en possession, parce que tous ces objets sont des capitaux qui doivent être colloqués au profit de l'absent. Art. 126.

Le Code ne prescrivant ni le mode, ni la nature de l'emploi, ils sont laissés à la prudence des héritiers, qui, à défaut d'emploi, devraient tenir compte des intérêts de plein droit du jour où il a pu être fait. Ils sont en faute s'ils ont laissé oisifs les capitaux de l'absent, ils sont censés les avoir employés à leur profit.

Ils devraient même les intérêts des sommes qu'ils pourraient devoir à l'absent du jour qu'elles étaient exigibles, quand même elles auraient été prêtées originairement sans intérêts. *A semet ipso cur non exegerit ei im-*

(1) Loqué, pag. 455.

*putabitur, si fortè non fuerit usurarium debitum, incipit esse usurarium.* L. 6, §. 12, ff. de neg. gest.

375. Par la même raison les héritiers ne pourraient opposer à l'absent, à son retour, aucune espèce de prescription, à moins qu'elle ne fût acquise avant l'envoi en possession. De ce moment toute prescription est nécessairement suspendue contre eux en faveur de l'absent, parce qu'ils devaient exiger d'eux-mêmes avant l'accomplissement de la prescription. L. 8., ff. de neg. gest.

576. Ceux qui ont obtenu l'envoi provisoire, peuvent, pour leur sureté, faire procéder par un expert nommé par le tribunal à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Le rapport de l'expert est homologué en présence du procureur-impérial, et les frais en sont pris sur les biens de l'absent, art. 126. A défaut de cette formalité, ils sont censés avoir reçu l'immeuble en bon état, et sont tenus de les rendre de même.

577. Du reste il paraît que, dans leur administration, les héritiers doivent suivre les formalités prescrites pour l'administration des biens d'un mineur. (1) Comme le tuteur,

(1) Loqué, pag. 454.



ils ne peuvent aliéner ni hypothéquer les immeubles, ( art. 128 ) que pour cause de nécessité et en vertu de jugement ( 2126 ); ils ne devraient pas même aliéner les meubles dont le tribunal aurait ordonné la conservation. (1) Ils ne pourraient faire autrement qu'en justice, un partage dans lequel l'absent serait intéressé, ni transiger pour lui, qu'en suivant les formalités prescrites au tuteur.

Il y a néanmoins une différence remarquable entre les tuteurs et les héritiers envoyés en possession. Le ministère des tuteurs est forcé : c'est une charge civile qu'ils ne peuvent refuser.

L'envoi en possession est de pure faculté; il est même demandé par les héritiers qui, sous ce point de vue, ont du rapport avec un *negotiorum gestor*; mais ils en diffèrent en un point essentiel, c'est qu'ils ne s'immiscent pas d'eux-mêmes dans l'administration des biens de l'absent : ils y sont envoyés par le magistrat, et leur administration n'est

(1) Mais comme en fait de meubles la possession vaut titre, ( art. 2279 ) et que par cette raison l'art. 128 borne aux immeubles la défense d'aliéner, l'acquéreur qui aurait acquis ces meubles ne pourrait être exposé à l'action de révocation, sauf le recours de l'absent vers les vendeurs pour ses dommages et intérêts.

pas gratuite. On a craint que l'avantage de conserver des biens qui peuvent leur appartenir un jour, ne fût pas un motif suffisant pour déterminer les héritiers à se charger d'administrer les biens de l'absent. Ils peuvent en être détournés par l'incertitude de les recueillir, par le désagrément d'être exposés à rendre un compte, peut-être à des héritiers qui viendraient les exclure ; par l'embarras de garder ou de colloquer les fonds ; par la crainte de les dissiper, et par les faux frais d'une pareille administration.

○ Cependant il est avantageux pour l'absent, que la garde de ses biens soit déferée à ceux qui ont le plus d'intérêt à les conserver. On a considéré d'ailleurs qu'il serait trop onéreux pour les héritiers de rendre compte de la totalité des revenus, qu'il était juste de leur donner une indemnité ; et qu'enfin il valait mieux, pour l'intérêt de l'absent, qu'il fit pendant les premières années le sacrifice d'une partie de ses revenus. Ce sacrifice augmente à mesure que l'incertitude de son retour s'accroît.

578. Si l'absent reparait avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition, on ne lui doit compte que du cinquième du revenu

net de ses biens ; du dixième, s'il ne reparait qu'après quinze ans.

Mais, après trente ans d'absence, on ne lui doit compte que du capital ; la totalité des revenus appartient à ceux qui ont été envoyés en possession. Art. 127.

379. Dans la discussion faite au conseil d'état, on demanda si l'héritier, qui n'aurait pu partager la jouissance que donne l'envoi en possession, et qui ne l'a pas fait, peut après quinze ans réclamer sa part des revenus que l'article 127 accorde aux héritiers. La raison de douter est que l'article paraît limitatif, et ne s'applique qu'à ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, auront joui des biens de l'absent.

On répondit, et c'est la raison de décider que, dès que la loi appelle à la jouissance provisoire tous les héritiers, l'héritier qui y aurait eu droit, et qui ne l'aurait pas obtenu pour sa portion, pourrait toujours en demander compte à ses cohéritiers.

380. L'un des principaux effets de l'envoi en possession, est de faire résider toutes les actions actives et passives de l'absent sur la tête des héritiers qui les représentent.

Les assignations données aux présumés

absens, jusqu'à l'époque de la déclaration d'absence, doivent être notifiées à leur dernier domicile dans la forme prescrite par l'article 68, C. p., s'ils ont un domicile connu; et s'ils n'en ont point, dans la forme prescrite par l'art. 69, n° 8.

Mais après la déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent, ne peut poursuivre que contre ceux qui ont été envoyés en possession de ses biens, ou qui en auront l'administration légale; (art. 134.) c'est-à-dire, contre l'époux qui a opté pour la continuation de communauté.

381. Un autre effet remarquable de l'envoi en possession, est, suivant l'art. 125, que s'il existe un testament, il peut être ouvert à la réquisition des parties intéressées, ou du procureur-impérial, si elles ne sont pas connues; et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui auraient sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, pourront les exercer provisoirement, à la charge de donner caution. Art. 123.

Mais il faut remarquer que cet article ne permet l'exercice de ces droits que lorsque

les héritiers présomptifs ont obtenu l'envoi en possession provisoire. (1)

L'envoi des héritiers en possession provisoire, est une condition sans laquelle ni l'ouverture du testament, ni l'exercice provisoire des droits subordonnés à la mort de l'absent ne peuvent être demandés, quoique ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à son décès, paraissent compris par l'art. 115 au nombre des parties *intéressées* qui peuvent provoquer la déclaration d'absence ; formalité qui doit précéder l'envoi en possession des héritiers, et l'exercice des droits subordonnés au décès de l'absent, qui doit en être la suite et qui ne présente aucune utilité pour ce dernier. L'envoi en possession, au contraire, est établi principalement pour son intérêt ; celui des héritiers n'est que secondaire : si le Code leur fait quelques avantages, c'est pour les décider à se charger d'une administration dont ils profiteront, si

(1) V. Loqué, t. 2, p. 423 et 424. Le tribunal demandait qu'on permit l'exercice des droits subordonnés à la mort de l'absent, et l'ouverture du testament après la déclaration d'absence ; et sans attendre l'envoi en possession des héritiers, l'action, pour l'exercice des droits, aurait été dirigée contre un curateur *ad hoc*. Cette proposition ne fut pas adoptée par des raisons qui toutes militent en faveur de l'héritier institué ou légataire universel : il semble donc qu'il devrait être admis à demander l'envoi en possession, si les héritiers légitimes gardaient le silence. Mais à qui pourrait-il le demander ?

l'absent ne reparait pas, mais dont on espère qu'il profitera avant eux.

Les héritiers une fois appelés à une jouissance anticipée d'une partie des revenus dont la mort de l'absent devait les mettre en possession, il n'y avait pas de motif pour ne pas établir dès-lors, dans tout son entier, l'ordre de choses qui devait résulter de la mort de l'absent, et pour ne point faire profiter de la provision ses légataires, ses donataires, etc.

Mais comme l'envoi en possession peut seul établir cet état provisoire, qui n'a même été introduit qu'afin que l'envoi en possession soit demandé, on se serait écarté du système général de la loi, si l'on avait admis à l'exercice de leurs droits des légataires, des donataires, enfin, tous ceux qui ne pourraient avoir de prétentions qu'à raison du concours que l'envoi en possession établissait entre eux et les héritiers, et dont, d'ailleurs, la jouissance n'est d'aucune utilité à l'absent, pour l'intérêt duquel l'envoi en possession est institué.

582. La possession provisoire des héritiers présomptifs cesse par le retour de l'absent, par les nouvelles qu'on reçoit de son existence, par la preuve de son décès, enfin par l'envoi en possession définitive.



583. Si l'absent reparaît il exerce ses droits comme il le juge à propos envers les personnes qu'il trouve en possession provisoire de ses biens. Elles sont obligées de lui rendre compte de leur administration ; mais elles sont en droit de retenir les quatre cinquièmes des revenus, s'il reparaît avant quinze ans révolus du jour de sa disparition ; les neuf dixièmes, s'il ne reparaît qu'après les quinze ans. Art. 127.

Les légataires ou l'héritier institué qui ont été mis en possession provisoire, sont autorisés à faire cette retenue par la généralité des expressions de l'art. 127, quelque étrange qu'il puisse paraître qu'un légataire, qu'un héritier institué puissent se prévaloir contre leur bienfaiteur du don qu'il ne leur avait fait qu'en cas de prédécès, pour s'approprier la majeure partie de ses revenus, tandis que peut-être il avait révoqué ce don avant de savoir qu'ils eussent été envoyés en possession.

284. Quoique l'absent ne reparaisse pas, si on reçoit des nouvelles qui prouvent son existence, (art. 131) les effets du jugement qui avait déclaré l'absence cessent de plein droit, sauf à revenir, s'il y a lieu, aux mesures conservatoires prescrites dans le premier chapitre, en cas d'absence présumée.

Ainsi, du jour de ces nouvelles reçues, les

héritiers et autres personnes envoyées en possession en vertu de la déclaration d'absence, cessent de gagner les quatre cinquièmes ou les neuf dixièmes des revenus de l'absent, sans qu'il soit nécessaire qu'on leur ait notifié ces nouvelles, pourvu qu'ils en aient eu connaissance, ou qu'ils n'aient pu raisonnablement les ignorer. Par exemple, si l'absent leur avait écrit, s'il avait écrit à un ami, qui leur eût montré la lettre, ils allégueraient vainement leur ignorance. Le fait de la lettre reçue ou montrée pourrait être prouvé par témoins; d'abord, parce que c'est un fait dont la preuve testimoniale est admissible; 2<sup>o</sup> parce que la dissimulation de cette lettre les constitue en mauvaise foi : c'est une fraude qu'on peut prouver par témoins.

Si, sans avoir directement reçu des nouvelles de l'existence de l'absent, ces nouvelles avaient été si notoires que ses héritiers n'en puissent prendre cause d'ignorance; par exemple, si ces nouvelles avaient été insérées dans les papiers publics, c'en serait assez pour les empêcher de gagner les fruits.

585. L'envoi en possession des biens de l'absent cesse encore par les preuves survenues de son décès. Alors le provisoire devient

définitif, si ceux qui ont été envoyés en possession sont encore les plus proches héritiers au moment du décès qui donne ouverture à la succession. Au contraire, s'ils ne sont plus, ou si partie d'entre eux ne sont plus héritiers présomptifs à l'époque du décès, les biens doivent être rendus à ceux qui les excluent, sous la réserve des fruits acquis en vertu de l'art. 127.

Si trois cousins-germains de l'absent ont été envoyés en possession de ses biens, qu'ils ont partagés provisoirement, et qu'ensuite l'un d'eux vienne à mourir laissant des enfans; s'il est prouvé que l'absent est mort depuis leur père, ils doivent restituer la portion qu'il avait eue dans le partage provisoire des biens de l'absent, parce qu'à l'époque de l'ouverture de la succession ils n'y ont plus de droit: ils retiendront seulement la portion des fruits, accordée par l'art. 127 à ceux qui sont envoyés en possession provisoire.

386. Enfin l'envoi en possession provisoire cesse par la possession définitive que peuvent obtenir, dans la troisième époque de l'absence, les héritiers, les légataires et autres ayant droit.

## §. II.

*De l'envoi en possession définitive.*

## S O M M A I R E.

387. *Quand commence la troisième période de l'absence; effets qu'elle produit.*
388. *Quelles personnes peuvent demander l'envoi en possession définitive.*
389. *Ce qu'elles doivent faire pour l'obtenir.*
390. *Il faut de nouvelles enquêtes.*
391. *Quid, si l'absent avait atteint sa centième année?*
392. *Effet de l'envoi en possession définitive, sur quoi il est fondé.*
393. *C'est par le jugement d'envoi définitif, que la propriété est transférée.*
394. *Cette propriété est résoluble.*
395. *L'absent qui reparait après l'envoi définitif, prend ses biens dans l'état où ils se trouvent, sans compte des revenus.*
396. *Quid, des revenus non encore perçus, ou perçus depuis le retour de l'absent?*
397. *S'il reparait des enfans de l'absent, la prescription de trente ans peut leur être opposée.*
398. *Si les héritiers s'étaient bornés à l'envoi provisoire, ils resteraient dépositaires et ne pourraient ni prescrire ni aliéner.*
399. *Dans quels cas la prescription ne peut être opposée aux enfans de l'absent.*
400. *Les héritiers qui n'avaient pas concouru à l'envoi*

*provisoire, peuvent néanmoins concourir à l'envoi définitif, pourvu qu'ils forment leur demande avant le jugement qui le prononce.*

401. *Les effets de l'envoi définitif cessent par les nouvelles de l'absent ou par la preuve de son décès, si, dans ce dernier cas, les envoyés en possession n'étaient plus ses héritiers à cette dernière époque.*
- 

387. APRÈS avoir expliqué les effets que produit l'absence pendant les deux premières périodes, il nous reste à voir ceux qu'elle produit pendant la troisième, qui commence, suivant l'art. 129,

1° Lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis l'envoi en possession provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun en biens a pris l'administration de l'absent;

2° Lorsqu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent.

Dans l'un et l'autre de ces deux cas, les cautions données par les héritiers ou autres personnes envoyées en possession provisoire, sont déchargées de plein droit; et de plus, tous les ayant-droit peuvent demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitive. Il faut voir comment cet envoi est accordé, quels en sont les effets, et quand il cesse.

388. Ce n'est pas seulement aux héritiers, mais à tous les ayant-droit, tels que les légataires, les donataires et autres personnes ayant sur les biens de l'absent des droits subordonnés à son décès, que le Code permet de demander l'envoi en possession définitive. Art. 129.

389. Pour y parvenir, ils doivent s'adresser au tribunal de première instance, qui avait prononcé la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire. Avant d'accorder l'envoi définitif, le tribunal doit constater dans la forme ordinaire; c'est-à-dire, par des enquêtes contradictoires avec le procureur-impérial, que depuis le premier envoi en possession, l'absence a continué sans qu'on ait eu de nouvelles; et d'après le résultat des enquêtes faites tant dans l'arrondissement du domicile de l'absent, que dans celui de sa dernière résidence, (1) s'ils sont distincts l'un de l'autre, le tribunal prononce l'envoi définitif, s'il y a lieu.

390. L'art. 129 suppose qu'il y aura de nouvelles enquêtes, puisqu'il exige, pour accorder l'envoi définitif, que l'absence ait continué; fait qui, par conséquent, doit être prouvé par le demandeur.

(1) Argum. art. 116.



391. Si la demande a pour motif qu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, il y a deux faits à justifier ; l'époque de sa naissance et la continuation d'absence, s'il y a eu envoi en possession provisoire, ou l'absence même, s'il n'y a pas d'envoi provisoire.

Car, en ce dernier cas, on n'est pas obligé d'obtenir d'abord l'envoi en possession provisoire ; la présomption de mort, après cent ans d'existence, autorise à demander immédiatement l'envoi en possession définitive. (1)

392. L'effet de cet envoi est de transférer aux héritiers la propriété des biens de l'absent, (2) mais résoluble sous la condition de son retour ou de celui de ses enfans. Cet effet est le même dans les deux cas ; c'est-à-dire, dans le cas des trente années écoulées depuis l'envoi en possession, ou dans le cas des cent années écoulées depuis la naissance de l'absent : mais, dans le premier cas, il n'est pas fondé sur le même principe que dans le second.

Dans le premier cas, l'envoi en possession définitive, et la translation de propriété qui en est la suite, ne sont fondés ni sur la prescription ni sur la présomption de mort de

(1) Loqué, t. 2, p. 480.

(2) Prémamneu, exposé des motifs, p. 185. Loqué, p. 467.

l'absent ; car , d'un côté , pour prescrire , il faut avoir possédé *animo domini* , et ceux qui sont en possession provisoire ne sont que dépositaires ; et d'un autre côté , l'absent n'est réputé ni vivant ni mort. L'envoi en possession définitive est en ce cas fondé sur une règle d'ordre public à laquelle l'intérêt de l'absent doit céder (1) après le laps de trente-cinq ans au moins nécessaire pour obtenir l'envoi en possession définitive : le retour de l'absent serait l'événement le plus extraordinaire , et il faut enfin que le sort des héritiers soit fixé ; que les propriétés ne soient pas plus long-tems incertaines , et qu'elles rentrent dans le commerce.

Tels sont les motifs qui ont fait établir l'envoi en possession définitive après trente ans écoulés depuis l'envoi en possession provisoire.

Au contraire , dans le cas de cent ans écoulés depuis la naissance de l'absent , l'envoi en possession définitive est fondé sur la présomption de son décès. Le principe qu'il n'est réputé ni vivant ni mort , ne peut raisonnablement être étendu au-delà de toute probabilité , c'est-à-dire , au-delà du plus long terme de la vie ordinaire , qui est cent ans.

(1) Prémeneu , ubi sup.

Aussi, par une règle très-ancienne, l'absent, dans notre jurisprudence française, était présumé mort à l'époque où il aurait atteint sa centième année. (1) Les rédacteurs du Code ont adopté cette règle (2) pour en faire le fondement de l'envoi en possession définitive.

393. Mais dans ce cas, aussi bien que dans le précédent, cet envoi doit être demandé. C'est le jugement par lequel il est prononcé qui transfère aux héritiers de l'absent la propriété de ses biens, comme si sa succession s'était ouverte au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles. Il se fait par ce jugement une interversion complète dans la possession des héritiers. De simples dépositaires qu'ils étaient, ils deviennent propriétaires; ils peuvent partager les biens, les hypothéquer, les aliéner à titre onéreux ou gratuit, comme tout autre bien qui leur serait propre, ou qui serait parvenu d'une succession ouverte par décès;

(1) Brétonnier, question de droit, p. 2, v<sup>o</sup> absent. Duparc-Poullain, principes de droit, tom. 2, pag. 44. Menochius, de præsumpt., lib. 6. præsumpt. 49, où la question est approfondie. Voyez aussi les observations de la cour d'appel de Paris, qui voulait que l'absent fût déclaré présumé mort après trente ans d'absence légale. Loqué, pag. 469 et suiv.

(2) Le projet de Code portait : « Après les cent années révo-  
lues de l'absent, . . . il est présumé mort du jour de sa  
» disparition, etc... Voyez aussi Loqué, pag. 480.

car l'envoi en possession définitive ouvre une succession conditionnelle qui place les choses dans l'état où elles doivent demeurer si l'absent ne reparaît pas.

394. Mais la propriété des héritiers envoyés en possession définitive, est résoluble ; elle est résolue en totalité, si l'absent reparaît à quelque époque que ce soit, sans qu'ils puissent lui opposer aucune prescription. Car comme ils ne possèdent qu'à titre d'héritiers, leur titre s'évanouit quand il est prouvé que l'absent est vivant. *Viventis nullus heres.* (1)

395. Néanmoins il ne peut recouvrer ses biens que dans l'état où ils se trouvent à l'instant où il reparaît ; et quant à ceux qui ont été aliénés, il n'en peut demander que le prix, ou les biens provenans de l'emploi qui en a été fait, ( art. 132 ) et une indemnité relative aux hypothèques, dont seraient grevés ceux qui ne seraient pas vendus.

Il ne peut faire résoudre (2) les contrats d'aliénation légalement passés par ses héritiers depuis l'envoi définitif. C'est une

(1) Loqué, pag. 466.

(2) Cambacérés. V. le procès-verbal, tom. 1, pag. 197. C'est une conséquence de l'art. 132, qui dit qu'il ne peut recouvrer que le prix de ceux qui auraient été vendus.

exception à la règle que personne ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même. Quant aux revenus des biens perçus par les héritiers, ils leur sont irrévocablement acquis jusqu'au moment où l'absent a reparu ou donné de ses nouvelles; il ne peut leur en demander aucun compte.

396. Mais il semble que l'absent a droit de réclamer les revenus ou fermages arriérés encore dus par les fermiers ou débiteurs, et même ceux que les héritiers auraient perçus depuis son retour, puisqu'il reprend ses biens dans l'état où ils se trouvent.

397. Si l'absent ne reparaissait pas, mais s'il avait laissé des enfans ou descendans directs dont l'existence était restée inconnue pendant les trente-cinq ans au moins qui doivent s'être écoulés depuis son départ avant l'envoi en possession définitive, ils peuvent demander la restitution des biens de leur père, comme il le pourrait faire lui-même, (1) s'il se présentait, c'est-à-dire, dans l'état où ils se trouvent. Ils n'ont pas besoin de prouver l'existence ou la mort de l'absent, il leur suffit de prouver leur filiation; leur qualité de descendans est un titre pour obtenir de préférence la possession des biens. (2)

(1) Article 133.

(2) Préamneu, exposé des motifs, pag. 186.

Si c'étaient des enfans naturels légalement reconnus, ils pourraient réclamer la portion de biens qui leur est attribuée par l'art. 757 du Cod.

Mais l'action des enfans ou descendans n'est plus admise, s'il s'est écoulé trente ans depuis l'envoi définitif. Cet envoi est un titre en faveur des collatéraux ; et, depuis ce titre, ils ont possédé pendant le plus long tems requis pour opérer la prescription. Ils ont le droit de l'opposer, non pas à l'absent s'il reparait ou si son existence est prouvée, mais à ses descendans, qui ne peuvent se plaindre si, après une révolution de soixante-cinq ans au moins depuis la disparition de leur auteur, ils ne sont plus admis à une recherche qui, comme toutes les actions de droit, doit être soumise à une prescription : leur action est une véritable pétition d'hérédité qui ne peut durer que trente ans.

398. Cependant les héritiers de l'absent ne pourraient invoquer aucune prescription, s'ils s'étaient bornés à obtenir l'envoi en possession provisoire sans avoir obtenu l'envoi définitif, parce qu'ils n'auraient pas cessé de n'être que dépositaires : c'est l'envoi en possession définitive qui peut seul faire cesser cette qualité. Si les héritiers ont négligé de provoquer l'envoi en possession définitive, qui n'est accordé qu'après de nouvelles enquêtes, il est



à croire qu'ils en ont été empêchés par la crainte de voir se découvrir, sur l'existence de l'absent, des nouvelles qui auraient fait cesser les effets de l'envoi en possession provisoire (art. 131.) Ils restent donc toujours dépositaires jusqu'à l'envoi définitif, et les aliénations qu'ils feraient avant de l'avoir obtenu pourraient être attaquées par l'absent, ou par ses enfans et descendans. Les acquéreurs ne pourraient s'en plaindre : c'était à eux de s'assurer du titre et des droits de leur vendeur.

399. La prescription de trente ans ne court pas (1) contre les enfans et descendans de l'absent, pendant leur minorité, qui suspend la prescription suivant l'art. 2252.

Cette prescription ne pourrait également leur être opposée, s'ils prouvaient que l'envoi en possession définitive a été frauduleux; par exemple, s'ils prouvaient que ceux qui l'ont obtenu avaient reçu des nouvelles de l'absent depuis l'envoi provisoire.

400. Nous avons dit que l'envoi en possession définitive ouvre une succession conditionnelle, qui place les choses dans l'état où elles doivent rester, si l'absent ne reparait pas.

(1) Malleville, sur l'art. 133. Le Roi de l'Orne, exposé des motifs, t. 2, p. 199. M. Proudhon pense le contraire, t. 1, p. 182.

Cette succession est ouverte au profit de tous ceux qui étaient ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, et même de ceux qui n'auraient pas concouru à l'envoi provisoire, pourvu qu'ils forment leur demande avant l'envoi définitif; car le jugement qui le prononce transfère la propriété à ceux qui sont envoyés en possession, et ce n'est qu'aux enfans et aux descendans *directs* de l'absent que l'art. 133 permet, pendant trente ans, de demander la restitution des biens à ceux qui ont obtenu l'envoi définitif. La conséquence naturelle de cette disposition limitative qui n'admet que les descendans *directs*, est que les *collatéraux* n'ont pas la même faculté.

401. Mais si même après l'envoi définitif on recevait des nouvelles de l'absent, ou *si son existence* était prouvée, ( art. 132 ) la propriété des personnes envoyées en possession s'évanouirait avec leur titre. Les biens dans l'état où ils se trouveraient à l'époque des nouvelles reçues, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenans de l'emploi qui aurait été fait du prix des biens vendus, rentreraient dans le patrimoine de l'absent, et sa succession ne s'ouvrirait qu'au jour de son décès; ou s'il ne reparaisait pas, au jour de ses dernières nouvelles, en faveur des héri-

tiers les plus proches à ces dernières époques, et ceux qui auraient joui des biens de l'absent seraient tenus de les restituer, sous la réserve des fruits par eux acquis.

Il en serait de même si, avant les trente ans requis pour opérer la prescription, au lieu de recevoir des nouvelles de l'existence de l'absent, on recevait la nouvelle de son décès, avec l'époque précise à laquelle il est arrivé. L'art. 130 porte que la succession sera ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque, et que ceux qui auraient joui des biens de l'absent seront tenus de les restituer.

Cet article ne paraît pas limité au cas de l'envoi en possession provisoire, puisqu'il est placé à la suite de l'article 129, qui parle de l'envoi définitif. Il y a, dans l'un et l'autre cas, même raison de décider. (1)

### §. III.

*Des effets de l'absence lorsque l'absent est marié.*

## S O M M A I R E.

402. *Si la femme est présumée absente, quelles mesures le mari doit prendre, et pour quels biens.*

(1) Le discours du tribun Huguet, exposé des motifs, tom. 2, pag. 212, in fine.

403. Quid , si c'est le mari qui est absent présumé ?
404. De la surveillance des enfans pendant la première période de l'absence du mari.
405. Effets de l'absence pendant la seconde période. Si l'absence de la femme continue , le mari doit provoquer la déclaration d'absence.
406. Après la déclaration d'absence , soit qu'il opte pour la dissolution ou pour la continuation de communauté , le mari doit faire nommer un subrogé-tuteur à ses enfans mineurs.
407. S'ils sont majeurs tout se passe dans les règles ordinaires.
408. Mais le mari peut les empêcher d'être envoyés en possession provisoire des biens , en continuant la communauté sur laquelle il a les mêmes droits que si la femme n'était point absente , et pourquoi.
409. En ce cas il prendrait l'administration des biens qu'elle s'était réservés , et du mobilier exclus de la communauté.
410. Mais il en doit faire inventaire.
411. Si le mari opte pour la dissolution de la communauté , on en fait le partage et la liquidation , et il donne caution pour les choses susceptibles de restitution.
412. S'il continue la communauté , il ne donne caution que pour les biens qui en sont exclus , et dont il doit se faire envoyer en possession , et faire inventaire.
413. L'époux qui continue la communauté peut seul empêcher les héritiers de l'absent d'être envoyés en possession provisoire des biens. Conséquence de ce principe relativement à la femme mariée sous le régime dotal , ou séparée de biens.

414. Effets de l'absence du mari. Après l'absence déclarée la femme doit faire nommer un subrogé-tuteur à ses enfans mineurs.
415. Si elle continue la communauté, elle prend l'administration des biens qui en dépendent, ainsi que des biens propres du mari; mais elle doit faire inventaire même des premiers, à la différence du mari.
416. Elle doit donner caution.
417. Elle peut renoncer à la communauté après l'avoir administrée.
418. Effet de l'absence soit du mari, soit de la femme, dans la troisième période.

~~~~~

Nous avons cru devoir, pour plus de clarté, parcourir sans interruption les effets de l'absence dans ses trois périodes, lorsque l'absent n'est pas marié : voyons maintenant ce qui arrive lorsque l'un des époux est présent et l'autre absent; il faut distinguer si c'est la femme ou le mari.

402. Si c'est la femme, il n'y a le plus souvent, pendant la première période, aucune mesure à prendre pour l'administration de ses biens, dont le mari est administrateur légal, soit qu'il y ait (1428) ou non (1530, 1531) communauté; il a même l'administration des biens dotaux de son épouse. (1549.)

Mais il peut être forcé de recourir à la justice pour les mesures à prendre relative-

ment aux biens paraphernaux ( art. 1576 ) de la femme, et pour ses autres biens, dans le cas où il y aurait séparation de biens stipulée par le contrat de mariage ou prononcée par la justice.

Quant aux inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels la femme présumée absente se trouverait intéressée, s'il y a communauté, le mari est seul administrateur de tous les biens qui y entrent; il peut en provoquer le partage sans le concours de la femme.

Quant aux biens qui n'y entrent pas, il peut seulement demander un partage provisionnel de ceux dont il a droit de jouir.

Si les cohéritiers de la femme veulent provoquer un partage définitif pour ne pas rester dans l'incertitude, il semble qu'outre le mari présent, qu'il faut toujours mettre en cause, ils doivent faire nommer un notaire pour représenter la femme, conformément à l'art. 113.

Du reste l'absence de la femme n'opère aucun changement relativement à la surveillance des enfans.

405. Si c'est le mari qui se trouve dans le cas de l'absence présumée, la femme, n'ayant



le droit d'administrer ni les biens de son mari, ni même les siens propres, sera souvent obligée recourir à la justice pour faire ordonner les mesures qu'exigera la nécessité, et pour se faire autoriser à administrer et à percevoir les revenus, ainsi qu'à prendre telles autres mesures qui seront jugées convenables.

404. Si le mari qui a disparu laisse des enfans mineurs, la mère en a de plein droit la surveillance, et elle exerce tous les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens, (art. 141) sans qu'il lui soit nommé de subrogé-tuteur pendant cette première période; et si elle vient à décéder avant que l'absence du mari ait été déclarée, la surveillance des enfans sera déférée par le conseil de famille aux ascendans les plus proches, et à leur défaut à un tuteur provisoire. (Art. 142.)

405. Quant aux effets de l'absence dans la seconde période, il faut distinguer si c'est le mari ou la femme qui est absent, s'il y a des enfans mineurs ou s'il n'y en a pas.

Si l'absence de la femme se prolonge pendant quatre ans, le mari peut et doit, pour l'intérêt de ses enfans comme pour le sien, provoquer et faire prononcer la déclaration d'absence. Car l'envoi en possession définitive

des biens de l'absent ne pouvant être obtenu que trente ans après l'envoi provisoire ou après que l'époux commun a pris l'administration des biens de l'absent, si le père tardait de prendre ces mesures, il pourrait arriver, si la mère ne reparaissait pas, que, pendant toute leur vie les enfans fussent dans l'impuissance de disposer de ses biens à quelque titre que ce soit.

406. Après la déclaration d'absence de l'épouse, le mari, suivant l'article 124, a le choix d'opter pour la continuation ou par la dissolution de la communauté. Mais dans l'un comme dans l'autre cas, il doit faire nommer à ses enfans un subrogé-tuteur, contradictoirement avec lequel il puisse consommer son option et procéder au règlement de ses droits en cas de dissolution.

407. Si les enfans sont majeurs, tout se passe entre eux et leur père de la même manière qu'entre le mari et les héritiers collatéraux de son épouse absente. Ils peuvent, si le mari n'agit pas, provoquer la déclaration d'absence de leur mère; et après l'absence déclarée, ils peuvent et doivent demander l'envoi en possession provisoire des biens.

408. Mais le mari peut empêcher cet envoi en déclarant opter pour la communauté.

Cette faculté, accordée au conjoint présent, est une conséquence nécessaire du principe que l'absent n'est présumé ni mort ni vivant pendant la deuxième période de l'absence; il y a seulement incertitude sur son existence: et si cette incertitude suffit pour autoriser les héritiers présomptifs à se faire envoyer en possession des biens, elle ne suffit pas quand il s'agit de dissoudre, entre le conjoint présent et l'absent, un contrat qui doit durer toute leur vie.

Les héritiers qui en provoqueraient la dissolution, se rendraient demandeurs, et seraient, en cette qualité, assujettis à prouver leur demande; c'est-à-dire, à justifier le décès de l'absent. Des héritiers à qui la loi n'accorde la possession des biens qu'à titre de dépôt, ne peuvent, contre la volonté de l'une des parties, rompre un contrat synallagmatique, le plus solennel de tous les contrats; l'absence de l'une des parties n'y doit apporter aucun changement: il continue d'exister aux mêmes conditions. Ainsi le mari qui a opté pour la continuation demeure, après l'absence déclarée comme auparavant, seul administrateur légal des biens de la communauté; il peut les vendre, les hypothéquer sans le concours des héritiers de la femme, comme il le pouvait faire sans le consentement de cette dernière, conformément

aux art. 1421 et 1422, sauf la renonciation que les héritiers de la femme seront libres de faire lors de la dissolution. S'il en était autrement, ce ne serait plus une continuation de communauté, mais un nouveau contrat régi par des règles différentes.

Si la femme absente s'était, par contrat de mariage, réservé le droit de toucher sur ses quittances une partie de ses revenus ou l'administration d'une partie de ses immeubles; si en excluant de sa communauté tout ou partie de son mobilier elle s'en était réservé l'administration et la disposition; si la communauté était réduite aux acquêts, ce qui exclut de la communauté le mobilier présent et futur, art. 1498, le mari, en optant pour la continuation de communauté, prendrait de préférence aux héritiers de la femme l'administration de ces immeubles et du mobilier exclus de la communauté. C'est ce qui résulte de l'article 124, qui porte que l'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de communauté, *pourra empêcher l'envoi provisoire des héritiers*, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent.

409. Ainsi, en optant pour la continuation de communauté, le mari *conserve* l'adminis-

tration des biens de sa femme que lui défère l'art. 1428, et *prend* l'administration de ceux qu'elle s'était réservé d'administrer.

Ces mots de l'art. 124, l'époux commun en biens *pourra prendre*, s'appliquent aussi à la femme ; car on ne peut pas dire qu'elle *conserve* sur les biens du mari l'administration qu'elle n'avait pas : mais cette application n'est point restreinte à la femme. Sa disposition est générale, et s'étend par conséquent au mari, qui prend l'administration des biens réservés par la femme.

410. Mais à l'égard de ces derniers biens, il est obligé de faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres en présence du procureur-impérial près le tribunal de première instance, ou d'un juge de paix requis par ce dernier, conformément à l'art. 126, sans qu'il soit besoin d'appeler les héritiers de la femme à cet inventaire, qui est ordonné pour l'intérêt de cette dernière et non pour celui de ses héritiers.

411. Si le mari opte pour dissoudre provisoirement la communauté, il en partage les biens, et il exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels contradictoirement avec les héritiers de la femme, sui-

vant l'art. 124, qui astreint indistinctement l'époux qui opte pour la dissolution de communauté, à donner caution pour les choses *susceptibles de restitution*, telles que les meubles exclus de la communauté, dont la femme lui aurait fait don en cas de survie, les immeubles qu'il faut rendre en bon état.

412. Au reste, ce n'est que dans le cas où l'époux présent opte pour la dissolution de la communauté, que l'art. 124 l'astreint à donner caution. Cet article prévoit les deux cas de la continuation et de la dissolution provisoire de la communauté, et ce n'est que dans le dernier qu'il impose l'obligation de donner caution pour les choses susceptibles de restitution.

Il faut aussi remarquer que, dans le cas de continuation, l'obligation de faire inventaire n'est imposée à l'époux présent, par l'art. 126, qu'à l'égard *du mobilier et des titres de l'absent*, non pas à l'égard *du mobilier de la communauté*, ce qui est très-différent. On ne peut donc étendre cette obligation aux meubles de la communauté continuée. Il ne peut y avoir aucun doute à l'égard du mari présent, qui, en sa qualité de chef de la communauté, conserve le droit de disposer à titre onéreux, et même en certains cas à titre gratuit, art.



1421 et 1422. Il n'est donc obligé de faire inventaire et de donner caution qu'à l'égard des biens exclus de la communauté, dont il doit se faire envoyer en possession provisoire de préférence aux héritiers.

413. Ce n'est qu'à l'époux commun en biens, et encore en cas qu'il opte pour la continuation de communauté, que l'art. 142 donne la faculté d'empêcher l'envoi en possession provisoire des héritiers. Cette faculté ne peut donc être étendue au mari dont l'épouse a été mariée sous le régime dotal.

Il en est de même si, par le contrat de mariage, les époux se sont mariés sans communauté ou avec stipulation qu'ils seront séparés de biens, art. 1549, ou enfin dans le cas où la communauté serait dissoute par un jugement de séparation de biens.

Mais si, en se soumettant au régime dotal, les époux avaient stipulé une société ou une communauté d'acquêts, conformément à l'art. 1581, les effets de cette société doivent être réglés conformément aux art. 1498 et 1499, qui disent positivement qu'une pareille société est une communauté d'acquêts. Il semble donc qu'en optant pour la continuation de cette communauté partielle, le mari peut empêcher les héritiers de la femme déclarée absente

d'être envoyés en possession provisoire des biens dotaux.

Car en donnant à l'époux *commun en biens* la faculté d'empêcher les héritiers de l'absent d'être envoyés en possession provisoire des biens, l'art. 124 n'a pas distingué entre la communauté légale et la communauté conventionnelle, modifiée de l'une des manières indiquées dans l'art. 1497, et l'on ne doit pas distinguer quand la loi ne distingue pas. Le conjoint présent peut donc réclamer l'exécution de son contrat, comme dans le cas d'une communauté ordinaire.

Si l'on ne peut, comme nous le pensons, refuser au mari présent la faculté de continuer cette communauté d'acquêts, et lui ôter l'administration des biens qui la composent, comment pourrait-on lui ôter celle des biens dotaux, et diviser ainsi, contre l'esprit et la lettre de l'art. 124, les mesures provisoires auxquelles l'absence de la femme donne lieu? Il nous paraît donc que, dans ce cas, le mari doit conserver l'administration des biens dotaux, et même prendre celle des biens paraphernaux de préférence aux héritiers de la femme.

414. Après avoir examiné les effets de l'absence de la femme, passons à ceux de l'absence

du mari ; si elle se prolonge pendant quatre ans, la femme, pour son intérêt et pour celui de ses enfans, doit suivre la déclaration d'absence.

Mais après l'absence déclarée, soit qu'elle veuille ou non continuer la communauté, elle doit faire nommer un subrogé-tuteur à ses enfans pour consommer, contradictoirement avec lui, l'option de continuer la communauté ou de la dissoudre ; et, en cas de dissolution, pour exercer ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge, en ce dernier cas, de donner caution pour les choses susceptibles de restitution.

415. Si elle opte pour la continuation de communauté, soit légale, soit conventionnelle, elle prendra l'administration des biens qui en dépendent, ainsi que celle des propres du mari absent, et même du mobilier exclus de la communauté, en faisant procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de son mari, contradictoirement avec le procureur-impérial, sans qu'il soit nécessaire d'y appeler les héritiers de son mari.

Elle doit également faire inventaire des biens qui dépendent de la communauté, quoiqu'en pareil cas le mari n'y soit pas obligé.

La raison de différence est sensible. L'ab-

sence de l'un des conjoints ne peut ni dissoudre la communauté, ni préjudicier aux droits du conjoint présent. Le mari, pendant l'absence de la femme, comme auparavant, continue donc d'être maître de la communauté, d'en administrer seul les biens; il peut même les vendre ou les hypothéquer: il serait donc inutile de l'assujettir à un inventaire, car si la femme reparaissait, il ne lui devrait aucun compte.

La femme, au contraire, n'a point le droit d'administrer les biens de la communauté pendant la vie du mari. S'il est empêché par quelque cause que ce soit, maladie, voyage, absence, elle ne peut néanmoins administrer sans une procuration de sa part, ou sans l'autorisation de la justice. (Art. 222—1427.)

Si l'absence du mari est déclarée, elle peut, en optant pour la continuation de communauté, empêcher les héritiers d'être envoyés en possession des biens, et en prendre elle-même l'administration. En le faisant, elle se met à leur place; elle administre pour son mari; elle n'est que sa mandataire légale, à-peu-près comme quand elle est nommée tutrice de son mari interdit. Ce n'est donc pas son propre bien que la femme administre, c'est celui de son mari absent. Elle n'a sur

la communauté qu'un droit habituel, auquel elle peut renoncer même après l'avoir administrée. Elle est donc obligée de faire un inventaire des biens confiés à son administration, comme auraient fait les héritiers du mari, auquel, comme eux, elle devra rendre compte de son administration, s'il reparaît.

416. Les mêmes raisons qui obligent la femme à faire inventaire, l'obligent également à donner caution, même relativement aux biens qui dépendent de la communauté dont elle prend l'administration, et qu'elle devra remettre à son mari en lui rendant compte, (1) s'il reparaît.

417. La femme qui continue la communauté n'en conserve pas moins le droit d'y renoncer ensuite. Il est possible que des affaires entreprises avant le départ du mari réussissent mal, que des dettes qu'elle y ignorait se découvrent.

Art. 124.

418. Dans la troisième période de l'absence, c'est-à-dire, lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis l'envoi provisoire, ou cent ans depuis la naissance de l'époux absent, les héritiers ont le droit de demander la dissolution de la

(1) Répondra-t-elle sur ses propres du reliquat de compte qu'elle aurait dû économiser et qu'elle a dissipé? Voyez liv. 3, tit. 5, chap. 2, prem. part., sect. 1, §. 2.

communauté ; de se faire envoyer en possession définitive, et d'exercer tous leurs droits envers l'époux présent ; mais il n'est tenu à leur rendre aucun compte du revenu des biens de l'absent dont il a joui. Art. 127.

## SECTION II.

*Des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.*

### SOMMAIRE.

419. *D'où dérivent les dispositions de cette section.*
420. *Il faut prouver le décès de l'absent pour exercer un droit qui ne s'ouvre que par sa mort.*
421. *Et sa vie pour exercer un droit qui le suppose existant.*
422. *Application de cette règle aux successions auxquelles serait appelé un absent dont l'existence n'est point reconnue.*
423. *Cette règle s'applique aux absens présumés comme aux absens déclarés. Discussion sur ce point au Conseil d'Etat.*
424. *Conciliation de l'art. 113 et de l'art. 136 ; raisons de ce dernier art.*
425. *On ne peut méconnaître l'existence de ceux qui ne sont pas dans le cas de l'absence présumée.*
426. *Les héritiers présents qui ne reconnaissent pas l'existence de l'absent, sont-ils assujettis au scellé, à l'inventaire, à donner caution ?*



427. Ce qui paraît une imprévoyance de la loi.

428. L'héritier présent à qui la succession est dévolue gagne les fruits perçus de bonne foi.

419. SUIVANT l'axiome fondamental en cette matière, l'absent présumé n'est ni mort ni vivant.

D'un autre côté, c'est à celui qui forme une demande à prouver qu'elle est fondée : c'est, en jurisprudence, un principe fécond en conséquences.

De ces deux principes combinés dérivent toutes les dispositions de cette section.

420. Il en résulte, 1<sup>o</sup> que ceux qui prétendent exercer un droit auquel la mort de l'absent peut seule donner ouverture, sont obligés de prouver son décès.

Ainsi, quoique suivant l'art. 130, la succession de l'absent soit ouverte du jour de son décès, au profit des héritiers les plus proches à cette époque, ils doivent prouver la date de ce décès s'ils veulent évincer les héritiers qui, étant les plus proches au jour de sa disparition, ont obtenu l'envoi en possession définitive, par les motifs ci-devant expliqués.

421. Il en résulte, 2<sup>o</sup> que si l'on prétend exercer

un droit qui suppose la vie de l'absent, on est obligé de prouver qu'il existe. (1)

Cette seconde règle est établie dans les termes les plus généraux par l'article 135, qui porte : « Quiconque réclamera un droit échu à un » individu dont l'existence *ne sera pas re-* » *connue*, devra prouver que ledit individu » existait quand le droit a été ouvert; jus- » qu'à cette époque, il sera déclaré non rece- » vable dans sa demande. »

422. L'article 136 applique cette règle générale au cas d'une succession : « S'il s'ouvre » une succession à laquelle soit appelé un » individu dont l'existence *n'est pas reconnue*, » elle sera dévolue exclusivement à ceux avec » lesquels il aurait eu le droit de concourir, » ou à ceux qui l'auraient recueillie à son » défaut.

Cet article embrasse les deux manières dont on peut venir à une succession, soit seul, comme ayant le droit en qualité de plus pro-

(1) C'est pour cela que celui qui réclame les arrérages d'une rente viagère, constituée sur la tête d'une personne qui n'est pas présente, doit prouver l'existence de cette personne. Art. 1983.

Mais pourquoi le mandataire n'est-il pas tenu de prouver l'existence du mandant, au nom duquel il réclame une somme ?

Parce que la somme n'en serait pas moins due quand il serait mort, ses héritiers pourraient l'exiger du mandataire qui leur doit compte.

che en degré d'exclure les plus éloignés, soit en concourant avec d'autres cohéritiers égaux en degré ou venant par représentation. Dans l'un et l'autre cas, l'individu dont *l'existence n'est pas reconnue*, est formellement exclus; la succession est *dévolue exclusivement* à ceux qui auraient eu le droit de concourir avec lui, ou qui l'auraient recueillie à son défaut.

423. Mais cette disposition s'applique-t-elle aux absens présumés, aussi bien qu'aux absens déclarés? Qu'est-ce qu'un individu dont l'existence n'est pas reconnue? La dévolution prononcée par l'article 136, exclut-elle les mesures conservatoires?

La première de ces questions fut agitée au conseil d'état, où les avis furent d'abord partagés. On disait d'un côté, que, tandis que l'absence n'est pas déclarée ou reconnue légalement, l'absent est réputé vivant aux yeux de la loi, à moins que sa mort ne soit prouvée. S'il en était autrement, il en résulterait, disait-on, qu'un citoyen serait à peine embarqué, qu'il deviendrait incapable de succéder. Vainement il aurait laissé une procuration. Inutilement il en enverrait une des lieux lointains où il réside pour le représenter dans le partage d'une succession, parce qu'on pourrait demander la preuve de son existence, sur le fondement qu'il peut être décédé entre la

signature et l'arrivée de la procuration. Alors il n'y aurait plus de rapports entre ceux qui n'habitent pas la même contrée, et l'on ne pourrait plus agir par un fondé de pouvoirs.

On en concluait que la nécessité des certificats de vie doit être bornée aux rentes viagères, et que lorsqu'un absent a laissé ou envoyé une procuration, la preuve de son existence ne saurait être exigée avant la déclaration d'absence pour l'admettre à succéder.

Que s'il y a des raisons pour décider que l'absent ne peut succéder qu'autant que son existence est prouvée, il y en a d'aussi fortes pour ne pas permettre à celui qui veut l'exclure, de ne prendre exclusivement l'hérédité qu'en prouvant qu'il est décédé.

On ajoutait que la question était déjà décidée par l'art. 115 qui avait été adopté, et qu'il faudrait changer si l'opinion contraire prévalait.

A ces raisonnemens on répondait que ceux qui se présentent pour hériter à l'exclusion de l'absent n'ont rien à prouver, parce qu'ils tirent leur droit d'eux-mêmes, c'est-à-dire, de la loi qui les appelle; ils exercent donc ce droit exclusivement, lorsque personne ne se trouve en état de réclamer le concours ou l'exclusion.

Au contraire, ceux qui se présentent pour recueillir une succession du chef de l'absent, sont obligés de prouver qu'il existe, car pour succéder il faut exister; et celui qui allègue le fait de l'existence pour entrer en partage d'une succession, est obligé de prouver ce fait.

Quant aux inconvéniens qui peuvent, en certains cas, dériver de ce principe, on répondit que l'absent ne perd pas irrévocablement la succession faute de preuves de son existence, puisqu'on lui réserve la pétition d'hérédité qui dure trente ans. (1)

424. Au reste, on concilia l'art. 113 avec le principe que l'absent présumé n'est, comme l'absent déclaré, réputé ni vivant ni mort, par cette distinction. Si les parties intéressées reconnaissent l'existence de l'absent présumé; si elles ne veulent pas, quand à présent, user de la dévolution que l'art. 156 fait à leur profit, il doit, suivant l'art. 113, être nommé un notaire pour représenter l'absent dans les successions ouvertes depuis sa disparition; si, au contraire, elles ne reconnaissent

(1) La réponse est insuffisante; car si celui qui s'est emparé de la succession devient insolvable, la pétition d'hérédité est illusoire, si la succession ne consiste qu'en meubles, ou si les immeubles ont été vendus à un acquéreur qui a possédé pendant dix ou vingt ans. V. le N° 427.

pas son existence, elles peuvent profiter de la dévolution en vertu de l'art. 156.

Cette seconde opinion prévalut, et l'art. 156 n'a fait aucune distinction entre l'absent présumé et l'absent déclaré; et afin que l'art. 115 ne fût appliqué à l'absent présumé que lorsque son existence serait reconnue par les parties intéressées, ou plutôt qu'elle ne serait pas contestée par elles, on changea la rédaction de l'art. 156. Le projet portait : « Toute succession sera dévolue exclusivement aux seuls » parens avec lesquels *l'absent* aurait eu droit » de concourir, ou aux parens du degré subséquent. »

On trouva que ce mot *l'absent* était équivoque, et qu'on pourrait le restreindre à l'absent déclaré, par opposition à l'absent présumé, qui, suivant l'art. 115, doit être représenté par un notaire dans les successions ouvertes à son profit.

On y substitua cette circonlocution : *L'individu dont l'existence ne sera pas reconnue.*

Le vrai sens de l'article 156 est donc que, s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu déclaré absent, ou seulement présumé tel, elle est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou qui l'auraient recueillie



à son défaut, à moins que son existence ne soit reconnue par eux; car alors il serait représenté par un notaire, suivant l'art. 113. (1)

425. Ainsi les héritiers présens ne peuvent méconnaître l'existence de celui qui a le droit de concourir avec eux, ou de les exclure, s'il n'est pas dans le cas de l'absence présumée; c'est-à-dire, si son existence n'est pas devenue incertaine par défaut de nouvelles. Ils ne pourraient méconnaître l'existence de ceux que l'art. 840 qualifie *de non présens*. D'où il résulte que le citoyen qui aurait envoyé une procuration, celui qui se serait embarqué depuis un tems trop récent, pour qu'on puisse concevoir des soupçons raisonnables sur son existence, (2) conservent le

(1) Si quelques-uns des héritiers présens reconnaissent l'existence de l'absent, et que les autres refusent de la reconnaître, les premiers doivent prouver leur allégation. C'est une conséquence du principe; car en reconnaissant son existence, ils demandent qu'il soit admis au partage.

Ainsi l'a jugé la cour d'appel de Turin, par un arrêt du 15 juin 1808, qui est d'accord avec le principe. Sirey, an 10, déc. div., pag. 538. Une sœur avait provoqué le partage de la succession du père commun entre ses deux frères présens. Ils demandèrent qu'un autre frère absent fût mis en cause. Elle soutint que l'existence de ce dernier n'étant pas reconnue, il ne devait pas être appelé.

(2) M. Proudhon, tom. 1, pag. 142, pense le contraire, et porte la chose jusqu'à dire que les autres héritiers pourraient méconnaître l'existence de celui qui se serait embarqué la veille de l'ouverture

droit de succéder sans pouvoir être écartés des successions ouvertes depuis leur éloignement, sous prétexte qu'on ne reconnaît pas leur existence. Le Code ne permet d'écarter que les absens présumés, parce que leur existence étant incertaine, il est permis de ne pas la reconnaître. Quant à ceux qui ne sont pas présumés absens, ils doivent être représentés par leurs mandataires, ou par un notaire.

426. Mais si les héritiers présens peuvent écarter les absens présumés dont ils refusent de reconnaître l'existence, sont-ils dispensés des mesures conservatoires prescrites par l'art. 819 du Code Napoléon, et par les articles 911 et suivans du Code de procédure, telles que le scellé et l'inventaire ?

Trois arrêts rendus, l'un le 27 mars 1808, par la cour d'appel de Paris, (1) l'autre le 20 juillet 1808, par la cour d'appel de Bruxelles, et le troisième, le 9 avril 1810, par la cour d'appel de Rennes, (2) ont jugé l'affirmative par le de la succession : ce qui paraît aussi contraire à l'équité qu'à l'esprit et même à la lettre de l'art. 136, qu'on ne peut appliquer qu'aux absens déclarés ou au moins *présumés* tels, et non pas aux *non présens*.

(1) Rapporté par Sirey, an 1808, pag. 193, an 1809, pag. 160.

(2) Voyez le journal des arrêts de la cour impériale de Rennes, par M. Casté et Dugué, an 10, pag. 92 et suiv.

motif que la loi n'a prescrit aucune mesure pour la conservation des droits réservés à l'absent.

Ces décisions paraissent conformes à la lettre de l'art. 156, qui prononce contre l'absent une exclusion complète en faveur des présens. Il est vrai que l'article 157 réserve l'action en pétition d'hérédité, et les autres droits qui compéteront à l'absent, à ses représentans ou ayant-cause pendant le délai de trente ans établi pour la prescription. Ainsi la dévolution prononcée par l'art. 156 n'est que provisoire, et seulement en attendant que l'absent se présente; mais l'art. 157 n'ordonne ni scellés ni inventaire pour constater les forces de la succession, ni caution pour garantie de la restitution.

427. On ne peut dissimuler qu'en ceci la loi a manqué de prévoyance. L'ancienne jurisprudence n'accordait la dévolution aux héritiers présens, qu'à la charge de faire inventaire et de donner caution. (1) Cette mesure sage est aussi dans l'esprit du Code; il donne aux enfans naturels la totalité des biens de leurs père et mère, lorsqu'à l'ouverture des successions il ne se présente pas de parens au degré suc-

(1) Voyez Duparc-Poullain, principes de droit, tom. 2, pag. 46, n. 8.

cessible, art. 758. Mais il les oblige à faire apposer les scellés, à faire faire inventaire et même à faire emploi du mobilier, ou à donner caution pour en assurer la restitution en cas qu'il se présente des héritiers. ( Art. 771. )

Il impose les mêmes obligations à l'époux survivant, à qui la succession est aussi dévolue, s'il ne se présente ni parens au degré successible, ni enfans naturels.

Enfin, l'administration des domaines même, à qui la succession est dévolue par déshérence, est obligée, sous peine des dommages et intérêts envers les héritiers s'il s'en présente, de faire mettre les scellés et de faire faire inventaire.

Pourquoi donc les héritiers présens qui s'emparent d'une succession à l'exclusion de l'absent présumé, en vertu d'une dévolution qui n'est que provisoire, telle que celle qui est faite en faveur des enfans naturels de l'époux survivant et de l'état, seraient-ils seuls dispensés de toute mesure conservatoire? C'est une lacune qu'il faut remarquer, afin d'avertir le législateur de la réparer.

428. Si l'art. 137 réserve à l'absent, pendant trente ans, la pétition d'hérédité, l'art. 138 veut que, tant qu'il ne se présentera pas ou que les actions ne seront pas exercées de

son chef, les héritiers présens qui ont recueilli la succession gagnent les fruits *par eux perçus de bonne foi*.

L'existence de l'absent étant incertaine à l'ouverture de la succession, on ne peut reprocher de mauvaise foi à l'héritier présent qui l'a recueillie en vertu de la dévolution de la loi. Il a donc le droit de faire les fruits siens comme tout possesseur de bonne foi, art. 549. Mais il cesse d'être de bonne foi aussitôt qu'il a des nouvelles certaines de l'existence de l'absent, et de ce moment il cesse de faire les fruits siens, art. 550. Il doit en tenir compte à l'absent ou à ceux qui se présentent pour exercer ses droits. Ils font partie de la succession, et entrent dans la pétition d'hérédité.

Aussi l'art. 137 ne donne à ceux qui ont recueilli la succession à l'exclusion de l'absent, que les fruits *par eux perçus de bonne foi*.

Le principe que l'héritier de bonne foi fait les fruits siens, peut encore s'appliquer à d'autres cas, comme nous le verrons au titre des successions.

## SECTION III.

*Des effets de l'absence relativement au mariage.*

## S O M M A I R E.

429. *L'absence la plus longue ne suffit pas pour dissoudre le mariage.*
430. *Mais si l'époux présent avait contracté un second mariage, l'époux absent serait seul recevable à l'attaquer.*
431. *Le retour de l'époux absent ne rend ni aux parties intéressées, ni au ministère public, le droit d'attaquer ce mariage.*
432. *Lorsque ce mariage est déclaré nul, les enfans n'en sont pas moins légitimes, si l'un des époux est de bonne foi.*
433. *L'absence de l'un des époux donne à l'autre le droit de se faire envoyer en possession de ses biens.*

429. LA présomption qui résulte de l'absence la plus longue et de l'âge le plus avancé, fût-il même de cent ans, ne suffit pas pour dissoudre le mariage. Une présomption ne peut suppléer à la preuve du décès de l'un des époux, suivant la disposition prohibitive de l'art. 147, qui défend de contracter un second mariage avant la dissolution du premier.



Si l'époux d'un absent voulait former de nouveaux liens, sans rapporter la preuve que les premiers sont rompus, toutes les personnes que la loi admet à former des oppositions aux mariages, et même le ministère public, pourraient s'y opposer.

450. Mais si, nonobstant la prohibition, l'époux présent avait contracté un second mariage, soit par fraude, soit par erreur, l'incertitude de la vie de l'absent doit empêcher de troubler inconsidérément le second mariage, dont la nullité est subordonnée à l'existence incertaine du premier époux. (1) C'est par cette raison que l'art. 139 veut que l'époux absent soit seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même, ou par son fondé de pouvoir spécial, *muni de la preuve de son existence* : expressions qui annoncent que la procuration seule ne suffirait pas, et que le mandataire devrait en outre représenter un certificat de vie.

451. Le retour de l'époux ne rend ni aux parties intéressées, ni au ministère public le droit d'attaquer le second mariage, à la différence du cas où l'un des époux aurait con-

(1) Voyez ci-après au titre du mariage, chap. I, §. 4, le vingt-huitième plaidoyer de d'Aguesseau, et l'arrêt imprimé à la suite.

tracté un second mariage, sans que l'autre époux se trouvât dans le cas de l'absence : ce serait alors la bigamie pure, dont toutes les parties intéressées, et même le ministère public, peuvent se plaindre, art. 184. Au lieu que, dans le premier cas, l'époux présent est en quelque sorte excusable d'avoir passé à un second mariage, parce qu'il pouvait croire le premier époux décédé.

432. Si l'époux faisait à son retour annuler le mariage contracté pendant son absence, les enfans qui en seraient issus n'en seraient pas moins légitimes, pourvu que les deux époux ou seulement l'un d'eux fût de bonne foi. Art. 201 et 202.

433. Un dernier effet de l'absence, relativement au mariage, est de donner à l'époux présent le droit de demander l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent de préférence aux héritiers, et l'envoi définitif au défaut de parens habiles à lui succéder. Ce dernier droit est une conséquence nécessaire de l'art. 767, qui veut qu'un des époux succède à l'autre, lorsque le premier mourant ne laisse ni parens dans les degrés successibles, ni enfans naturels.

## CHAPITRE IV.

*De la surveillance des enfans mineurs du père  
qui a disparu.*

---

Nous avons refondu, dans les précédens chapitres, les dispositions de celui-ci, qui, d'ailleurs, ne présentent pas d'obscurités.

## TITRE V.

*Du mariage.*

---

## NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

## SOMMAIRE.

434. *Le mariage est régi par des lois d'ordres différens, mais le Code ne le considère que comme un contrat civil.*
435. *Définition du mariage ainsi considéré.*
436. *Considéré comme sacrement, il est du ressort de la puissance spirituelle; et, comme contrat civil, du ressort de la puissance temporelle.*
437. *Abus provenus de la confusion des institutions civiles et religieuses relativement au mariage.*
438. *On ne reconnut pour légitimes que les mariages contractés en face d'église, et les non catholiques se trouvèrent sans état civil.*
439. *L'édit de septembre 1787 distingua le contrat civil*

*du sacrement en faveur des protestans.*

440. *La liberté des cultes rendit nécessaire la séparation du contrat civil et du sacrement pour tous les citoyens. C'est uniquement comme contrat civil que le mariage sera considéré dans cet ouvrage.*



434. LA matière du mariage, autrefois si compliquée, est devenue simple et facile depuis que la loi ne le considère plus que sous ses rapports civils.

Le mariage doit son institution à la nature, sa perfection à la loi, sa sainteté à la religion, qui l'a élevé à la dignité de sacrement.

Comme union instituée par la nature, il consiste dans le consentement libre et volontaire des deux parties, dans la foi mutuelle qu'elles se donnent réciproquement.

Comme contrat civil, non-seulement il demande la liberté du consentement, mais il faut encore que ce consentement soit légitime; c'est-à-dire, qu'il soit conforme aux lois de l'état.

Enfin, comme société consacrée par la religion, il doit être revêtu de certaines formalités, sans lesquelles l'église ne l'élève point à la dignité de sacrement.

Mais le Code Nap. ne s'occupe point de cette dernière manière d'envisager le mariage. Il le

considère seulement tel qu'il était avant l'établissement de la religion chrétienne; c'est-à-dire, comme un contrat du droit naturel, dont l'origine remonte à la création, et dont les formes sont réglées par le droit civil.

435. Ainsi considéré, le mariage est l'union ou la société légitime de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider à supporter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée, les biens et les maux qui leur arrivent. C'est un contrat qui, dans l'intention et suivant le vœu des deux conjoints, doit durer autant que leur vie, mais qui peut néanmoins être résolu dans les cas et pour les causes déterminées par la loi.

436. Ce contrat, qui est la source des familles, a, dans tous les tems, fixé l'attention des législateurs d'une manière particulière. Chez tous les peuples policés, la loi civile s'est occupée de tracer les règles et les solemnités du mariage: nulle part il n'a été ni dû être abandonné à la licence des passions ou au caprice des parties contractantes.

D'un autre côté aussi, tous les peuples ont fait intervenir la religion dans les solemnités du mariage, et demandé la bénédiction

du ciel sur un acte qui doit avoir une si grande influence sur le sort des époux.

La religion catholique a sanctifié le mariage en l'élevant à la dignité de sacrement ; et, sous ce dernier point de vue, le mariage est du ressort de la puissance ecclésiastique ou spirituelle, à laquelle il appartient de régler ce qui concerne les sacremens, comme il appartient à la puissance civile ou temporelle, de régler ce qui concerne les contrats.

437. Les institutions civiles et religieuses, relativement au mariage, étroitement unies dans tous les états catholiques, avaient fini par être tellement confondues depuis plusieurs siècles, que les auteurs ultramontains qui désiraient concentrer (1) les deux puissances dans la personne du chef de l'église, en étaient venus au point de contester aux souverains le droit, dont avaient toujours usé les Empereurs romains, de faire des lois sur le mariage ; cette erreur avait pour prétexte que l'autorité civile ou séculière ne peut s'étendre aux choses spirituelles. Quoique ces idées fausses et dangereuses fussent rejetées en France, et victorieusement réfutées par les docteurs de la sorbonne, la législation antérieure à 1787, avait laissé le contrat civil

(1) V. Pothier, traité du mariage, n° 15. Lauvoi, *de regia, in matrimonium potestate.*



et le sacrement tellement confondus, que l'autorité civile y semblait éclipsée.

Tous les mariages étaient célébrés devant le propre curé des contractans, qui était à la fois ministre du contrat au nom de l'état, et ministre du sacrement aux nom de l'église.

Cette confusion de deux pouvoirs différens dans la même personne, en produisit une dans les idées et dans les principes. On en vint au point que, depuis l'ordonnance de Blois (1) qui avait en cela adopté les canons du concile de trente, on ne reconnût plus pour légitimes, et produisant les effets civils, que les mariages contractés en face d'église. On n'excepta même pas les mariages des protestans ou des non catholiques qui se trouvèrent ainsi placés dans la cruelle alternative ou de profaner, par des conversions simulées, le sacrement auquel ils ne croyaient point, afin de pouvoir se marier en face d'église, ou de compromettre l'état de leurs enfans en contractant devant leurs ministres, des mariages frappés d'avance de nullité par les lois alors existantes.

458. Des jurisconsultes profonds avaient démontré que les institutions civiles et re-

(1) En 1579, art. 40 et 44. V. Pothier, n° 347 et suiv, n° 349. Le mémoire de Target dans l'affaire d'Anglure.

ligieuses qui régissaient le mariage pouvaient et devaient être séparées ; que le contrat civil et le sacrement étaient deux choses distinctes dans leur origine , et qu'il ne fallait pas confondre ; ils demandaient , et l'opinion publique demandait avec eux , que l'état civil des hommes fût indépendant du culte qu'ils professaient. Des magistrats instruits , des hommes d'état éclairés reconnaissaient la justice de cette demande , et furent chargés par le feu Roi Louis XVI de rédiger l'édit du mois de septembre 1787 , par lequel il fut reconnu que le droit naturel ne permet pas au législateur de refuser à ceux qui ne professent pas la religion catholique de faire constater civilement leurs mariages , afin de jouir comme tous les autres citoyens des effets civils qui en résultent ; ils furent en conséquence autorisés à se marier devant un officier de la justice civile , qui prononçait au nom de la loi que les parties étaient unies *en légitime et indissoluble mariage*.

459. Le contrat civil fut donc , à l'égard des non catholiques , séparé du sacrement qu'ils ne voulaient ni recevoir ni reconnaître. Mais la même loi ordonna que les mariages des catholiques continueraient d'être tels qu'ils étaient auparavant , et ne pourraient dans

aucun cas être constatés que suivant les rites et les usages de la religion, autorisés par les ordonnances.

La première assemblée constituante proclama la liberté des cultes. La loi civile, en renonçant à tout empire sur les opinions religieuses qu'elle ne pouvait forcer, ne pouvait plus, sans inconséquence, ordonner aux citoyens de faire bénir leurs mariages suivant les rites d'une religion particulière, puisqu'elle protège toutes les religions.

440. Il devint donc indispensable de séparer, pour tous les citoyens indistinctement, le contrat civil du sacrement de mariage. Et la constitution de 1791, tit. 2, art. 7, déclara que « la loi ne considère le mariage que comme » un contrat civil. » On trouve la même déclaration dans la loi du 20 septembre 1792, (1) sur le divorce, et c'est dans le même esprit qu'a été rédigé le Code civil. Nous considérerons donc le mariage uniquement comme un contrat civil, sans nous occuper des lois religieuses ni de la bénédiction nuptiale, qui n'est plus une loi que pour la conscience des fidèles.

(1) Dans le préambule.

## CHAPITRE PREMIER.

*Des qualités et conditions requises pour  
pouvoir contracter Mariage.*

## S O M M A I R E.

441. *Toute personne peut contracter mariage, si elle n'en est empêchée par une loi prohibitive.*  
 442. *Les empêchemens de mariage varient dans les différentes législations.*  
 443. *Quel est aujourd'hui leur nombre.*

441. TOUTE personne (pubère) est habile à contracter mariage, à moins qu'elle n'en soit empêchée par quelque loi prohibitive. Il faut donc voir quels sont les empêchemens de mariage.

442. Ces empêchemens varient suivant les différentes législations. Tandis que le contrat n'a pas été séparé du sacrement, la puissance temporelle et la puissance spirituelle, le sacerdoce et l'empire avaient, chacun en ce qui le concerne, le droit d'établir des empêchemens de mariage : ces empêchemens étaient nombreux ; et, pour mettre de l'ordre dans la manière de les expliquer, les auteurs les divisaient,

1° A raison de l'effet qu'ils produisaient en empêchemens dirimans, qui opèrent la nullité du mariage, et en empêchemens prohibitifs, qui ne contiennent que la défense sans emporter la nullité du mariage.

2° A raison de leur étendue, en empêchemens absolus, qui empêchent de contracter mariage avec quelque personne que ce soit : tel est le lien d'un premier mariage, la mort civile, etc.

Et en empêchemens relatifs qui n'empêchent de contracter mariage qu'avec certaines personnes seulement : tels sont la parenté, l'alliance, le divorce et le crime.

3° A raison de leur origine, en empêchemens qui naissent de la nature même du mariage, de la loi naturelle et divine, des lois des princes séculiers, ou de la discipline ecclésiastique.

443. Ces divisions ont encore aujourd'hui leur utilité ; mais le nombre des empêchemens a beaucoup diminué, depuis qu'on ne considère le mariage que comme contrat civil ; on peut aujourd'hui les réduire aux suivans :

1° Le défaut d'âge compétent ;

2° Défaut de consentement de l'une des parties, ou de toutes les deux, fondé sur la violence, la crainte, le dol ou l'erreur ;

- 3° Le lien d'un mariage subsistant;
- 4° La consanguinité et l'affinité;
- 5° Le défaut de consentement des parens ou de la famille, dans les cas où il est requis;
- 6° L'inobservation des formalités prescrites sous peine de nullité, pour la célébration des mariages;
- 7° Le défaut de consentement de l'Empereur aux mariages des princes de la famille impériale;
- 8° La mort civile, qui non-seulement empêche de contracter aucun mariage valide, mais qui dissout même le mariage valablement contracté avant qu'elle fût encourue;
- 9° Le crime d'adultère qui, après le divorce prononcé en justice, empêche l'époux coupable de jamais se marier avec son complice, même après la mort de l'époux innocent;
- 10° Le divorce qui, pour quelque cause qu'il ait été prononcé, empêche les époux de se réunir par un nouveau mariage, art. 295, et d'en contracter un nouveau pendant trois ans avec quelque personne que ce soit, si le divorce a eu lieu par consentement mutuel, art. 297;
- 11° Le défaut de consentement par écrit du ministre de la guerre ou de la marine au mariage des officiers en activité de service,



et du conseil d'administration de leur corps au mariage des sous-officiers et soldats;

12° La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent, art. 228 et 296;

13° Nous examinerons si l'engagement dans les ordres sacrés est encore un empêchement de mariage.

Nous verrons au Chapitre IV, qui traite des demandes en nullité de mariage, quels effets produisent ces différens empêchemens, lesquels d'entre eux sont dirimens ou seulement prohibitifs, quand, comment et par qui peuvent être proposées les nullités qui en résultent : nous nous bornerons dans ce chapitre à expliquer succinctement chacun de ces empêchemens.

## SECTION PREMIÈRE.

### *Défaut d'âge compétent.*

---

### S O M M A I R E.

344. *La puberté ou l'âge du mariage était anciennement fixé à quatorze ans pour les garçons, à douze ans pour les filles.*
345. *Le Code l'a fixé à dix-huit ans pour les garçons et à quinze ans pour les filles.*

446. *Mais l'Empereur peut accorder des dispenses, et comment elles s'obtiennent.*

---

444. Le but du mariage est la procréation des enfans et la propagation de l'espèce. Les impubères n'ont donc pas les qualités requises par la nature pour contracter un mariage légitime.

Mais l'âge de puberté varie suivant les différens climats ; et sous le même climat il varie dans les divers individus, selon leur genre d'éducation, selon le lieu qu'ils habitent dans leur enfance. Il est cependant nécessaire d'établir une règle uniforme et générale sur l'âge auquel les hommes peuvent contracter mariage. Le droit romain et le droit canonique, dont les dispositions étaient suivies en France, avaient fixé cet âge à quatorze ans accomplis pour les garçons, et douze ans aussi accomplis pour les filles.

445. La loi du 20 septembre 1792 l'avait reculé d'une année, et fixé à quinze ans pour les garçons, et à treize ans pour les filles.

On pensa au conseil d'état que la règle du droit romain et canonique, originairement établie pour la Grèce et pour l'Italie, convenait moins à nos climats septentrionaux. On

invoqua la règle établie en Prusse. Suivant le Code Prussien, (1) les hommes ne peuvent se marier avant l'âge de dix-huit ans accomplis, et les filles avant quatorze ans aussi accomplis.

On recula encore ce terme d'une année pour les filles; et par l'art. 144, « l'homme avant » dix-huit ans révolus, la femme avant quinze » ans révolus, ne peuvent contracter mariage.»

Aujourd'hui que le Code Napoléon est devenu la loi de l'Italie, on trouvera peut-être qu'il convient de rétablir l'ancienne règle, qui semble mieux assortie aux climats, par exemple, du Languedoc et de la Provence, que celle qu'on suit sur les bords de la Baltique et de la Vistule. L'Empereur ne craignit point d'affirmer au conseil d'état qu'il est impossible de ne pas permettre aux filles françaises nées dans les Indes de se marier avant quinze ans, et il fut dit qu'il est nécessaire de faire au Code les exceptions qu'exige la différence du climat et des habitudes dans les contrées séparées du continent. (2) Ce raisonnement s'applique à l'Italie et à nos provinces méridionales.

446. L'austérité de la règle est tempérée par

(1) Titre du mariage, n. 37.

(2) Voyez Loqué, tom. 3, pag. 213 et 214.

la faculté que la loi donne à l'Empereur d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves. Art. 145.

Les formes à suivre pour obtenir ces dispenses, sont déterminées par l'arrêté du gouvernement du 20 prairial an 11. La pétition doit être présentée au procureur-impérial près le tribunal du domicile du pétitionnaire. Ce magistrat met son avis au pied de la pétition, qui est ensuite adressée au grand-juge.

Le grand-juge en fait son rapport à l'Empereur, qui statue; et si la dispense est accordée, le décret est à la diligence du procureur-impérial, et en vertu d'ordonnance du président, enregistré au greffe du tribunal de l'arrondissement dans lequel le mariage sera célébré.

Enfin une expédition du décret, dans laquelle il est fait mention de l'enregistrement, demeure annexée à l'acte de célébration du mariage.

## SECTION II.

### *Du défaut de consentement.*

## SOMMAIRE.

447. *Le consentement forme l'essence du mariage; division de la section.*

447. C'EST le consentement des parties contractantes et non pas le commerce charnel qui forme l'essence du mariage. *Nuptias consensus, non concubitus facit.* L. 30, ff. de R. j.

Il n'y a donc pas de mariage, lorsqu'il n'y a pas de consentement, art. 146. Le mariage est radicalement nul.

Il ne s'agit pas ici du cas où le consentement serait supposé dans un acte faux, auquel l'une des parties n'aurait pas concouru; ce serait un délit qui devrait être poursuivi criminellement, suivant les formes prescrites en matière de faux : il s'agit du cas où il existe un consentement apparent, mais détruit dans son essence par des vices qui le rendent nul.

Ces vices sont, 1° le défaut de raison; 2° la violence ou la contrainte; 3° l'erreur et le dol; car le consentement doit être l'effet d'une volonté libre et réfléchie.

Nous diviserons cette section en trois paragraphes, dans le dernier desquels nous traiterons par occasion de l'impuissance.

## §. I.

*Du défaut de raison.*

## SOMMAIRE.

448. *Celui qui est en démence ou en fureur ne peut contracter mariage, mais s'il n'est pas interdit, il faut une opposition.*
449. *Les sourds et muets peuvent se marier.*

448. L'INDIVIDU qui se trouve en état de démence ou de fureur, est incapable de donner un consentement valable, et par conséquent de contracter mariage, art. 174, n° 2.

Le tribunal demandait qu'il fût décidé que celui qui est en démence ou furieux est incapable de donner un consentement, lors même qu'il aurait des intervalles lucides : il ne fut rien décidé sur ce point, (1) qui demeure abandonné à la prudence des tribunaux.

Si l'individu que l'on prétend en démence n'était pas interdit, le mariage célébré sans opposition serait valide. L'opposition ne pourrait être formée que par les ascendans, par le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine-germaine majeurs ; mais

(1) Locré, tom. 3, p. 49.



le tribunal pourrait prononcer main-levée pure et simple de cette opposition, qui ne doit jamais être reçue qu'à la charge par l'opposant de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans un délai fixé. (1)

449. Les sourds et muets peuvent se marier, (2) pourvu qu'ils soient en état de manifester leur volonté d'une manière non équivoque; car la validité des mariages ne dépend point des paroles, comme les stipulations en dépendaient à Rome, mais du consentement exprimé par des signes extérieurs. En cas de contestation, c'est aux tribunaux à décider si le sourd et muet est en état de manifester sa volonté.

### §. I I.

#### *De la violence ou de la contrainte.*

### S O M M A I R E.

450. *Il n'y a point de consentement, si la violence est réelle ou physique.*

451. *Il y a consentement lorsqu'on agit par crainte.*

(1) Si l'interdit s'était marié sans le consentement du conseil de famille, le mariage serait-il nul? Quelle personne pourrait l'attaquer? Voyez ci-après ch. 4.

(2) V. Locré, t. 3, p. 51 et suiv. d'Hericourt, lettre G, p. 85 et 83, édit de 1771. Boehmer, liv. 4. Décret, tit. 1, § 101. Les sourds et muets peuvent faire un testament, ordon. de 1735, art. 8; accepter une donation, Cod. Nap. art. 936 et 979. V. Manjansius, *de surdorum et mutorum testamenti factione*, t. 1, p. 442.

452. *Mais le consentement n'est pas valable.*

453. *Toute contrainte ne suffit pas pour annuler le consentement.*

454. *Il faut que la contrainte ait le mariage pour objet.*

455. *Le mariage serait nul, quand même l'époux violenté aurait occasionné la violence par une faute précédente.*

456. *Du rapt de violence ou enlèvement d'une personne du sexe.*

457. *Du rapt de séduction.*

450. Si la violence est réelle et physique, telle que dans le cas d'un rapt exécuté à force ouverte par celui qui veut épouser une personne malgré elle, ou d'un enlèvement exécuté par des parens qui veulent forcer une personne à un mariage qui lui répugne; et si la violence continue d'exister au moment même de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil, qui est lui-même violenté ou complice, il est évident qu'il n'y a pas de consentement.

451. Mais la contrainte peut n'être que morale et cachée : l'esprit peut être contraint quoique le corps soit libre. Cette contrainte peut venir ou de mauvais traitemens, ou de menaces antérieures au moment de la célébration du mariage : la crainte qui en résulte

peut être telle qu'elle détermine la personne contrainte à donner malgré elle un consentement libre en apparence devant l'officier de l'état civil.

Il y a donc alors consentement de la part de celui qui agit par crainte, car il se détermine par un acte réfléchi de sa volonté : il choisit entre deux choses qui lui répugnent à la vérité toutes les deux ; mais enfin il choisit, et il n'y a pas de choix sans volonté ou sans consentement.

De là les jurisconsultes romains, attachés aux principes rigoureux du portique, soutenaient que la volonté contrainte n'en était pas moins une volonté. (1) Ils en concluaient que le consentement donné par crainte était valable *stricto jure*, et que le contrat ne pouvait être annullé sans le secours du préteur.

452. Le Code Napoléon a suivi des principes plus conformes à la raison, en déclarant *non valable* le consentement qui n'est donné que par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol. Art. 1109. (2).

S'il y a une espèce de volonté dans la personne qui aime mieux contracter un mariage

(1) L. 21, §. 5, ff. quod metûs causâ.

(2) Nihil consensui usam contrarium est quam vis atque metûs, quem comprobare contra bonos mores. L. 116, ff. de R. J.

qui lui déplaît, que de s'exposer à un mal plus grand ; sa liberté n'est que respective, la contrainte est absolue. Le consentement imparfait qu'elle donne au mariage, concourt avec la volonté de ne pas le contracter si elle n'y était pas forcée par une contrainte illégale. Un pareil consentement ne peut être valable, parce qu'il n'est pas libre. Le mariage est donc nul, quand même l'autre époux ne serait auteur ni complice de la violence, quand même il l'aurait ignorée (art. 1111) ; à plus forte raison s'il y avait participé. Car alors il n'aurait plus le droit d'accepter une promesse extorquée par une violence qui lui est imputable, et dont il est obligé de réparer les suites ainsi que le dommage qu'en a souffert la personne qui en a été l'objet.

455. Mais toute espèce de contrainte n'est pas suffisante pour opérer la nullité du consentement. Il faut que la violence soit de nature à faire impression « sur une personne raisonnable, (1) et qu'elle puisse lui inspirer » la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. On » a égard en cette matière, à l'âge, au sexe » et à la condition des personnes. » (2) (Art. 112.)

(1) Si talis metûs inveniatur qui potuit cadere in constantem virtutem. Cap. 8, X. de spons. Pothier, du mariage, pag. 374.

(2) V. Boehmer, jus ecclesiasticum portest. in tit. de spons. § 133.

La crainte révérencielle, telle que celle de déplaire à un père violent et emporté, ne suffirait pas pour faire annuler un mariage; il en serait de même des menaces vagues: il faut que la crainte soit présente, dit l'art. 1112. *Metum præsentem esse oportet non suspicionem inferendi ejus. L. 9, ff. quod metûs causâ.*

454. Enfin, il faut que la contrainte ait directement le mariage pour objet. Par exemple, un voisin puissant et violent vous menace de la mort; dans le dessein de l'apaiser, vous lui faites offrir en mariage votre fille, qui consent à l'épouser, par la crainte qu'elle a conçue pour votre vie. Le mariage ne serait pas nul, parce que les menaces et les violences n'avaient point pour objet de contraindre votre fille à un mariage. (1)

455. Le mariage contracté par crainte n'en serait pas moins nul, (2) quand même l'époux violenté aurait par sa conduite occasionné la violence qu'il a éprouvée. Par exemple, si un homme surpris avec une personne qu'il a déshonorée, était par la violence et par les menaces, forcé de l'épouser: dans l'ancienne jurisprudence on jugeait nuls de pareils ma-

(1) Boehmer, *ibid.* §. 139.

(2) Boehmer, *ibid.* §. 135.

riage, en condamnant néanmoins le coupable aux dommages et intérêts de la personne déshonorée. (1)

456. Le rapt ou l'enlèvement d'une personne du sexe est un des actes qui caractérisent le plus fortement la violence ou la contrainte. Il formait, du tems de Justinien (2) et de Charlemagne, un empêchement dirimant, perpétuel et absolu, qui empêchait le mariage entre le ravisseur et la personne ravie, quand même celle-ci, étant hors de la puissance du ravisseur, y aurait donné librement son consentement.

Le droit canonique avait mitigé ces dispositions rigoureuses, en permettant le mariage avec le ravisseur si la personne ravie y donnait un consentement libre.

Le concile de trente y ajouta la condition que la personne ravie fût mise avant le mariage hors de la puissance du ravisseur, à *raptore separata et in loco tuto constituta*.

L'ordonnance de 1639, art. 5, avait en ce point adopté la disposition du concile de trente.

(1) Voyez Lacombe, jurisprudence civile, au mot empêchement, n. 7.

(2) Voyez Pothier, du mariage, n. 225; Lacombe, jurisprudence canonique, *verbo* rapt.



Le rapt de violence était alors un empêchement d'ordre public. C'était un crime puni de la peine de mort par les ordonnances. (1)

Aujourd'hui le rapt, non plus que toute autre contrainte pour parvenir à un mariage, n'opère plus qu'une nullité relative que les deux époux, en cas que tous les deux aient été contrains ou celui des deux dont le consentement n'a pas été libre, peuvent seuls réclamer. Eux seuls sont recevables à attaquer le mariage pour défaut de liberté, art. 180. Comme nous le dirons au Chapitre IV, le Code pénal du 12 février 1810, art. 357, ne prononce pas de peine contre le rapt de violence, lorsqu'il n'a été commis que pour épouser la personne ravie.

457. Notre législation actuelle ne reconnaît plus le rapt de séduction que l'ancienne jurisprudence française punissait de mort. (2) Le rapt de séduction ne pouvait avoir lieu qu'à l'égard d'une personne mineure de l'un ou de l'autre sexe. Il était commis contre la famille de la personne séduite, c'est pourquoi on l'appellait *raptus in parentes*. On a pensé que la loi avait assez pourvu à l'intérêt de la famille,

(1) Muyart de Vouglans, institutes au droit criminel ; Lacombe, au mot rapt.

(2) Voyez la déclaration du 22 septembre 1730.

en décidant que le consentement du mineur n'est pas suffisant pour valider son mariage. (1)

(1) *§. III.*

*De l'erreur et du dol, et par occasion de l'impuissance.*

**S O M M A I R E.**

458. *L'erreur sur la personne physique ou sur l'individu, détruit le consentement et annule le mariage.*
459. *Quand il y a erreur sur la personne.*
460. *De l'erreur sur la personne civile ou sociale.*
461. *Qualités qui la composent.*
462. *L'erreur sur la condition, la fortune ou les mœurs, n'annule pas le mariage.*
463. *Quand même il y aurait eu dol personnel de la part d'un des conjoints, et pourquoi.*
464. *De la servitude et de la mort civile.*
465. *Erreur sur la qualité d'étranger.*
466. *Sur la famille et sur la distinction de castes.*
457. *L'erreur sur les qualités et sur la famille, peut emporter l'erreur sur la personne, et être jointe au dol.*
- Exemple.*
468. *Autre exemple, où est joint le dol personnel de l'un des époux.*
469. *Le dol ne suffit pas pour annuler le mariage, lorsque l'erreur sur la qualité n'emporte pas l'erreur sur la personne.*
470. *La question de nullité de mariage pour cause d'erreur, agitée et non résolue au conseil d'état, reste abandonnée à la prudence des tribunaux.*

(1) Voyez Loqué, page 66.

471. De l'impuissance ou de l'erreur dans les qualités nécessaires pour accomplir le mariage.

---

458. « IL n'y a point de consentement » valable, s'il n'a été donné que par erreur. » Art. 1109. *Non videntur qui errant consentire.* L. 116, §. 2, ff. de R. J. Ce principe est applicable à toutes les conventions ; et si l'erreur détruit le consentement dans les contrats du plus mince intérêt, à plus forte raison dans le mariage, le plus important de tous les contrats de la vie civile.

Mais l'erreur peut tomber sur la personne même, ou seulement sur ses qualités : c'est ce qu'il importe de bien distinguer.

459. Il y a erreur sur la personne, quand un individu est physiquement substitué à un autre individu. Cette erreur physique opère toujours, et a opéré dans tous les tems la nullité du mariage.

J'avais intention d'épouser Marie : par un concours singulier de circonstances et de surprises, je suis trompé ; j'épouse Jeanne qui lui est substituée à mon insu, et qui se fait passer pour Marie. Il est évident que le mariage est nul par le défaut de consentement ; car le concours des deux volontés ne se ren-

contre pas dans cette espèce. Si Jeanne a voulu m'épouser, je n'ai pas voulu épouser Jeanne. Si j'ai dit que je la prenais pour épouse, c'est à Marie que je croyais parler; c'est Marie que je voulais épouser. D'ailleurs Jeanne ne peut se prévaloir d'un consentement surpris par un dol auquel elle a participé en se faisant passer pour Marie.

460. Mais il serait peut-être impossible de citer un exemple d'un mariage contracté par erreur sur l'individu ou sur la personne physique. Car lorsqu'on se présente devant l'officier de l'état civil pour se marier, on agrée la personne physique qu'on a devant les yeux. Réduire la règle à l'erreur sur la personne physique ou sur l'individu, ce serait donc l'anéantir presque absolument; l'erreur ne peut guère tomber que sur la personne morale ou sociale, c'est-à-dire, sur les qualités qui la constituent. Il faut donc voir si l'erreur sur ces qualités emporte le défaut de consentement, et par conséquent la nullité du mariage.

461. Ces qualités sont la condition ou le rang qu'une personne tient dans la société, sa fortune, ses mœurs et son caractère; enfin son état civil, sa patrie, son nom et sa famille.

Jamais (1) dans les tems même où l'on reconnaissait plusieurs classes de citoyens, des nobles et des roturiers, l'erreur sur ces qualités ne fut considérée comme capable de vicier le consentement. Il en est de même de l'erreur sur les avantages de la fortune et même sur les qualités morales.

On a toujours jugé que le mariage demeurerait hors d'atteinte, quoiqu'on eût épousé une roturière la croyant noble, une fille pauvre la croyant riche, une prostituée qu'on croyait vertueuse, une veuve qu'on croyait fille. (2)

Car l'erreur n'annule le contrat que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Art. 1110.

**460.** Le mariage ne serait pas nul, quand même l'un des époux aurait, par un mensonge ou un dol personnel, contribué à induire l'autre époux en erreur sur l'une des qualités dont on vient de parler. (3)

Car le dol n'est une cause de nullité dans les contrats que lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il

(1) Excepté à Rome, sous l'empire de la loi *Papia Poppæa*, qui ne fut pas de longue durée.

(2) Pothier, n° 310. Pirrhing, sur les décrétales, in tit. de sponsalibus, n° 142.

(3) Pothier et Pirrhing, *ibid.*

est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté, art. 1116 : c'est ce qui ne se présume jamais, et ce qui doit être prouvé. Or, il n'est pas présumable que les époux aient fait de ces qualités une condition irritante du mariage.

463. Les lois romaines et canoniques déclaraient les mariages nuls, lorsque par erreur on avait épousé une personne esclave la croyant libre ; mais la servitude étant depuis très-long-tems abolie en France, ces lois y étaient et y sont encore aujourd'hui sans application. (1)

L'erreur sur l'état civil a beaucoup de rapport avec l'erreur sur la condition de servitude, lorsque croyant épouser une personne qui jouit de son état civil, j'en épouse une qui est morte civilement. (2)

Mais comme l'art. 25 du Code déclare l'individu mort civilement incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil, et qu'il déclare même dissous le mariage que cet individu avait précédemment contracté, il

(1) Pothier, N<sup>o</sup> 311 et 312.

(2) Dans l'ancienne jurisprudence, on jugeait valables *quoad fœdus*, mais nuls quant aux effets civils, les mariages contractés depuis la mort civile, art. 6 de la déclaration du 29 novembre 1639. V. d'Hericourt, lett. G, p. 96, N<sup>o</sup> 85. Lacombe, jurispr. canon. v<sup>o</sup> empêchement, sect. 5, tit. 2. Pothier, N<sup>o</sup> 213.



n'est nécessaire de recourir au moyen d'erreur que pour faire produire à ces mariages les effets civils en faveur de l'époux qui est de bonne foi, et en faveur des enfans. (1)

Si les deux époux étaient tous les deux morts civilement, aucun d'eux ne pouvant invoquer la bonne foi, quand même il eût ignoré la mort civile de l'autre, le mariage ne pourrait produire aucun effet civil ni en leur faveur, ni en faveur des enfans.

464. L'erreur sur la qualité d'étranger ne suffirait pas pour faire annuler un mariage, parce que le mariage est permis entre français et étrangers, et que même les étrangers jouissent en France de certains droits civils.

465. L'erreur sur la famille de l'un des époux, n'est point aussi capable de vicier le consentement et d'annuler le mariage. En épousant Titia, j'ai cru épouser la fille de Titius, citoyen distingué par ses mœurs et ses vertus, plus encore que par ses richesses et ses emplois. Une action en supposition de part, vient ôter à Titia son nom, sa famille, ses richesses et sa considération : ce n'est plus qu'une fille naturelle sans autre dot que ses vertus. Le mariage ne devient pas nul. (2)

(1) V. sup. N° 231, p. 211 et suiv.

(2) Malleville, Cambacerès, etc., dans Loqué, tom. 3, pag. 72.

C'est la personne physique de Titia qui était l'objet essentiel du mariage : le reste n'était qu'accessoire. Or, l'erreur n'annule les contrats que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Art. 1110.

466. Si l'erreur sur les qualités morales et naturelles, sur les mœurs, les vertus, le caractère, n'annulent pas le mariage, l'annuler pour cause d'erreur sur les qualités civiles, sur la légitimité, sur la famille, ce serait, disait l'Empereur, dégrader la nature humaine, car ce serait donner la préférence aux qualités civiles sur les qualités naturelles. (1)

Les qualités civiles étaient d'un grand poids, lorsqu'il existait des distinctions *de castes*; (2) mais aujourd'hui qu'on ne considère plus l'homme qu'en lui-même, et tel qu'il est dans la nature, la considération de l'individu détermine le plus grand nombre des mariages. Si le nom et les qualités civiles tiennent aux idées sociales, il y a quelque chose de plus réel dans les qualités morales comme l'honnêteté, la douceur, l'amour du travail; on ne peut pas dire que celui qui les rencontre dans la personne qu'il a épousée a été trompé, quoi

(1) Loqué, tom. 3, pag. 39.

(2) L'Empereur, *ibid.* p. 78.

qu'il se soit mépris sur de simples accessoires. (1)

467. Mais l'erreur sur la qualité, sur le nom et la famille, peut quelquefois dégénérer en erreur sur la personne, ou, comme disent les auteurs, (2) renfermer l'erreur sur la personne : elle peut aussi être produite par le dol personnel de l'un des conjoints, et être telle qu'il soit évident que sans ses manœuvres le mariage n'a pas été contracté.

L'erreur sur la qualité renferme erreur sur la personne, lorsqu'il paraît, par les circonstances, que c'est la qualité seule qui a déterminé la volonté de l'autre époux ; que cette qualité était une condition tacite sans laquelle il n'eût pas contracté ; ce qui ne peut guère arriver qu'à l'égard d'une personne inconnue de l'autre époux avant le tems de la célébration du mariage.

On en donne pour exemple la demande faite au nom d'un Prince de la fille aînée d'un autre Prince, héritière de la principauté de son père. Les parens envoient la fille cadette, et le Prince l'épouse croyant épouser l'aînée qu'il

(1) L'Empereur, *ibid.*

(2) Pirhing, de sponsalib. et matrim ubi sup. Van espen jus ecclesiast. univ. part. 2, sect. 1, tit. 13, cap. 4 ; de impedim. erroris et condit.

ne connaissait pas. Il y a erreur sur la personne, car le Prince ne voulait réellement épouser que l'aînée, héritière de la principauté de son père; et s'il n'a pas formellement énoncé cette condition irritante, il a suffisamment manifesté sa volonté en demandant l'aînée et non la cadette. Il est moralement certain, par les circonstances, que le mariage n'eût pas été contracté, si le Prince avait su que la Princesse qu'on lui présentait était la cadette. S'il lui a promis la foi de mariage, c'est qu'il croyait parler à l'aînée. Il y a ici erreur sur la personne, aussi bien que dans le cas où l'on substitue Jeanne à Marie.

Il est même possible que la Princesse soit innocente de la fraude, et qu'elle ait été trompée elle-même par ses parens. Mais le mariage n'en est pas moins nul, par le défaut réel de consentement de la part d'une des parties.

468. On peut, quoique très-rarement, trouver dans des personnes d'un rang moins élevé, à faire l'application de ces principes à des mariages faits à l'aide de faux titres, et sur des rapports mensongers. Titius, mon ancien ami et mon parent, établi à Bayonne, a un fils unique que je ne connais point, et j'ai une fille. Nous formons le projet de les unir, et ce projet est agréé. Mais sur le point de

venir à Rennes pour terminer, mon ami meurt, et cet événement retarde le mariage. Six mois après arrive un jeune homme qui se dit le fils de mon ami, et qui vient pour célébrer le mariage arrêté. Il est muni des papiers nécessaires, le mariage est célébré. L'arrivée du fils de mon ami, de celui à qui ma fille était promise découvre l'erreur. Il se trouve que le premier arrivé est un fils naturel, né avant le mariage, et d'une autre femme. Il a, pour nous tromper, falsifié son acte de naissance, en y substituant les mots de fils légitime à ceux de fils naturel.

Le mariage est nul, 1<sup>o</sup> parce que l'erreur sur la qualité emporte ici erreur sur la personne, et par conséquent défaut de consentement. Ma fille croyait épouser celui à qui elle avait été promise;

2<sup>o</sup> Parce qu'il y a ici de la part du mari un dol personne de telle nature, que, sans ses manœuvres, il est évident que le mariage n'eût pas été contracté. Art. 1116.

En donnant à l'époux trompé le délai de six mois pour demander la nullité du mariage, depuis que l'erreur a été par lui reconnue, (181) le Code paraît supposer qu'il s'agit d'une erreur sur la personne civile. L'erreur sur la personne physique ou sur l'individu, ne peut durer aussi long-temps.

469. Mais il ne suffit pas qu'il y ait dol de la part d'un des époux pour tromper l'autre, lorsque l'erreur sur la qualité n'emporte pas erreur sur la personne. *Finge Titius*, enfant naturel, recherche Mevia en mariage; il sait qu'elle a, ainsi que ses parens, une grande répugnance pour s'allier à un individu né hors mariage : il leur cèle donc son état; et, au moment de la célébration du mariage, il altère son acte de naissance pour y substituer les mots de fils légitime à ceux de fils naturel.

L'erreur est découverte. Le mariage n'est pas nul; car il est évident que l'erreur sur la qualité n'emporte point ici erreur sur la personne.

Et d'un autre côté, il n'est point évident que, sans la supercherie de Titius, le mariage n'eût pas été contracté.

La difficulté est de bien discerner quand l'erreur sur la qualité emporte erreur sur la personne; quand le dol est tel que, sans les manœuvres d'une des parties, le mariage n'eût pas été contracté.

470. La question de la nullité du mariage, pour cause d'erreur, fut vivement agitée au conseil d'état; mais elle n'y fut point résolue.

Le projet qu'on discutait portait : « Il n'y a pas de mariage, lorsqu'il n'y a pas de



» consentement. Il n'y a pas consentement,  
» lorsqu'il y a violence ou erreur sur la  
» personne. »

Ce mot *personne* parut équivoque. On ne savait s'il était réduit à la *personne physique et individuelle*, ou s'il fallait l'étendre à la *personne civile ou sociale*.

En d'autres termes, si l'erreur sur les qualités qui constituent la *personne sociale* vicie le consentement aussi bien que l'erreur sur l'individu.

D'un côté, on soutenait que l'erreur sur les qualités civiles devait vicier le mariage dans tous les cas; de l'autre, qu'elle ne devait avoir cet effet que dans le cas où l'époux sur lequel elle tombe en aurait été complice. (1)

Mais on ne put s'accorder; et pour terminer la discussion, on retrancha la seconde partie de l'article projeté, et on ne conserva que la première partie qui contient le principe abstrait: « Il n'y a pas de mariage, lorsqu'il n'y a » point de consentement. (2)

Ainsi on laissa aux tribunaux à décider, suivant les faits et les circonstances, les cas où il n'y a point de consentement valable.

(1) Ce dernier avis était celui de l'Empereur. Voyez *Loché*, tom. 3, depuis la pag. 67 à la pag. 84.

(2) On a cependant laissé subsister l'expression *d'erreur dans la personne*, en l'art. 180.

Les règles que nous venons de tracer, sont le résultat des dispositions adoptées depuis par le Code, au chapitre des conditions essentielles pour la validité des conventions, et des réflexions des plus profonds jurisconsultes.

471. Quant à l'erreur sur les qualités nécessaires pour accomplir le but du mariage, l'impuissance était autrefois dans la personne de l'un ou de l'autre sexe, en qui elle se rencontrait, un empêchement dirimant qui la rendait incapable de contracter aucun mariage, parce que la procréation des enfans en est la fin principale. Le Code garde, à ce sujet, un silence absolu, provenu sans doute des abus et des scandales auxquels avait donné lieu la difficulté de vérifier la réalité de cet empêchement. Il paraît donc que l'esprit du Code n'est pas d'autoriser des demandes en nullités de mariage, motivées sur une allégation d'impuissance, dont il n'existerait d'autres preuves que la faiblesse des organes ou des vices naturels de conformation auxquels les gens de l'art pourraient, sur des conjectures souvent démenties par les faits, attribuer la stérilité d'un mariage.

Cependant la cour d'appel de Trèves, par un arrêt du 27 janvier 1808, (1) a décidé que

(1) Rapporté par Sirey, an 1808, 2<sup>e</sup> part., pag. 214.

l'impuissance ou les causes physiques de conformation qui s'opposent au but naturel et légal du mariage, sont des empêchemens qui l'annulent de plein droit; en conséquence, elle a ordonné, avant faire droit, qu'une femme serait vue et visitée par des gens de l'art, dont les parties conviendraient, pour constater si sa conformation physique s'oppose au but du mariage, et si l'obstacle existait avant le mariage, ou s'il est survenu depuis.

Nous ignorons si cet arrêt, qui nous paraît contraire à l'esprit du Code, a été dénoncé à la cour de cassation. Il est au moins fort douteux qu'elle en adopte les principes.

Si l'impuissance était accidentelle et manifeste; par exemple, si un eunuque avait l'impudence de contracter un mariage en étant sont état à la future, il semble qu'elle serait recevable à faire déclarer le mariage nul. Cette nullité nous paraît dans le véritable esprit du Code, (qui veut, art. 212) que l'impuissance accidentelle du mari soit un moyen suffisant pour désavouer l'enfant conçu pendant le mariage, quoi qu'il en soit autrement de l'impuissance naturelle.

D'ailleurs, il y aurait en ce cas erreur dans une qualité qui rendait la personne inhabile à contracter mariage; il y aurait dol de la part du mari, qui ne pourrait se prévaloir

d'un consentement surpris par un dol personnel.

L'impuissance survenue pendant le mariage n'en a jamais opéré la dissolution; elle ne serait pas même une cause de divorce en faveur de l'épouse.

### SECTION III.

*Du lien d'un mariage subsistant.*

#### S O M M A I R E.

472. *C'est un empêchement dirimant. Le bigame est puni d'une peine afflictive, si sa bonne foi n'est pas prouvée.*
473. *Le mariage contracté par l'un des époux pendant l'absence de l'autre, ne peut être attaqué que par ce dernier.*
474. *S'il ne l'attaque pas, il ne peut contracter lui-même un second mariage.*
475. *Si la nullité du premier mariage était attaquée, elle devrait être préalablement jugée.*

472. IL est dans nos mœurs qu'un premier mariage valable et subsistant, soit un obstacle à un second, art. 147. C'est un empêchement dirimant et absolu.

La bigamie est même rangée en France au

nombre des crimes ou délits publics, et punie d'une peine afflictive et infamante, (1) à moins que le bigame ne puisse prouver une bonne foi qui le rende excusable.

La bonne foi est présumée de droit, lorsque l'absence du premier époux avait été déclarée.

473. Néanmoins, comme l'absence ne dissout pas le mariage, quelque longue qu'elle soit, l'époux d'un absent ne peut former de nouveaux liens s'il ne prouve le décès de l'absent. Sans cette preuve toutes les personnes que la loi admet à former des oppositions, et même le ministère public, peuvent s'y opposer.

Mais si nonobstant la prohibition de la loi, l'époux présent avait contracté un nouveau mariage, l'incertitude de la vie de l'absent empêche de l'attaquer; l'absent seul est recevable à le faire, comme nous l'avons dit, sup. n° 430.

474. S'il ne l'attaque pas, il ne peut profiter de la faute du conjoint présent pour contracter lui-même un second mariage. Le premier n'est point dissous aux yeux de la loi; elle retient seulement l'action du ministère public, pour ne laisser la faculté de

(1) De la peine des travaux forcés à tems, art. 340 du Code pénal.

se plaindre qu'à l'époux dont les droits ont été violés, et qui est par conséquent plus intéressé que personne à faire annuler le second mariage.

Mais la loi ne l'autorise point à se faire pour contracter lui-même un second mariage au mépris du premier qui n'est pas dissous, et dont il peut réclamer les droits. Elle n'a point fait en sa faveur d'exception à l'art. 147, dont la disposition est générale.

475. Si le premier mariage était nul, comme il ne pourrait produire aucun effet, il n'y aurait point de bigamie; le second mariage serait seul valide. (1) Si donc les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, cette nullité doit être jugée préalablement, art. 189. (2) Mais les fausses déclarations faites pour parvenir au second mariage, peuvent mériter une instruction criminelle contre les contractans et contre ceux qui y ont assisté. (3)

(1) D'Aguesseau, tom. 4, pag. 88 et suiv.; tom. 2, pag. 183; tom. 3, pag. 12.

(2) Pothier, du mariage, n. 107. Pirrhing, in tit. de sponsalibus, n. 158. Lacombe, jurisp. can., au mot empêchement, n. 6.

(3) D'Aguesseau, ubi sup.



## SECTION IV.

*Empêchement de consanguinité et d'affinité.*

## SOMMAIRE.

476. *De la parenté naturelle, civile et mixte.*  
 477. *De la ligne de parenté, et combien il y en a.*  
 478. *Des degrés de parenté.*  
 479. *De l'alliance ou affinité.*  
 480. *Empêchemens résultans de la parenté ou de l'alliance, peu étendus aujourd'hui.*  
 481. *En ligne directe le mariage est défendu entre les ascendans et descendans légitimes ou naturels, et les alliés de la même ligne.*  
 482. *En collatérale, entre frères et sœurs légitimes ou naturels, et les alliés au même degré.*  
 483. *Entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, le grand oncle et la petite nièce légitimes, et non entre les mêmes parens naturels ou alliés.*  
 484. *Des prohibitions qui résultent de l'adoption ou parenté civile.*

476. LA parenté ou consanguinité est une liaison produite par le sang et la nature seuls, par la loi civile seule ou par la nature, et la loi civile tout ensemble. Ainsi on distingue trois sortes de parentés, la naturelle, la civile et la mixte.

La parenté naturelle est la liaison que le

sang et la nature seuls ont mise entre les personnes qui descendent l'une de l'autre, ou d'un auteur commun, mais d'une union qui n'est pas reconnue pour légitime par la loi civile.

Cette liaison existe entre les enfans naturels et leurs descendans, leurs père et mère et les parens des père et mère.

La maxime que les enfans naturels n'ont point de famille, ne s'applique qu'aux rapports civils; les rapports naturels qui résultent de la liaison du sang entre les enfans naturels ou leurs descendans, et les parens des père et mère, sont les mêmes qu'entre les enfans légitimes et les parens de leurs père et mère.

*Jura sanguinis nulla jure civili dirimi possunt.* (1)

La parenté civile est l'ouvrage de la loi seule; elle résulte de l'adoption, et n'existe qu'entre l'adoptant, l'adopté et les descendans de celui-ci, ainsi qu'entre l'adopté et les enfans naturels ou adoptifs de l'adoptant.

Observez que le mot enfant naturel a différentes significations en droit, suivant le mot auquel il est opposé. Opposé au mot légitime, il signifie l'enfant né hors mariage; opposé au mot adoptif, il signifie non-seulement l'enfant

(1) L. 8, ff. de R. J.

né hors mariage, mais encore et principalement l'enfant légitime.

La loi n'établit aucun lien entre l'adopté et les parens ascendans ou collatéraux de l'adoptant.

La parenté mixte est la liaison que la loi, d'accord avec la nature, a mise entre les personnes qui descendent les unes des autres, ou d'un auteur commun, au moyen d'un mariage légitime.

477. La série des personnes entre lesquelles cette liaison existe, s'appelle une ligne de parenté.

Il y a deux lignes de parenté, la directe et la collatérale.

La ligne directe est la série des personnes qui descendent l'une de l'autre.

Cette ligne est ascendante ou descendante.

La série des personnes qui descendent de celle dont il s'agit, de *moi*, par exemple, est la ligne descendante.

Et celle des personnes de qui je descends, est la ligne ascendante.

Dans la ligne directe descendante, sont le fils, le petit-fils, l'arrière-petit-fils, etc.

Dans l'ascendante, sont le père, l'aïeul, le bisaïeul, le trisaïeul, etc.

La ligne collatérale est la série des per-

sonnes qui descendent d'un auteur commun. On l'appelle collatérale, *quasi a latere*, parce qu'elle est composée de deux lignes directes qui s'élèvent à côté l'une de l'autre, en partant de l'auteur commun qui est le point de leur union.

478. On appelle degré de parenté, la distance qu'il y a entre deux parens. Les degrés se comptent par le nombre des générations; de manière qu'on compte autant de degrés qu'il y a de personnes engendrées, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale.

Le mot degré de parenté est une expression métaphorique, empruntée de la figure du tableau généalogique, sur lequel on figurait la parenté. On donnait autrefois à ce tableau la figure d'un escalier ou d'une échelle.

479. L'alliance ou l'affinité, est la liaison qui existe entre l'un des conjoints, par mariage, et les parens de l'autre conjoint. *Necessitudo inter unum è conjugibus et alterius conjugis cognatos*. Ainsi tous les parens de la femme sont les alliés du mari et *vice versá*.

480. Les prohibitions ou empêchemens de mariage, entre parens et alliés, étaient autrefois fort étendus, et la discipline ecclésiastique avait beaucoup varié sur ce point dans les différens tems.

Ces empêchemens aujourd'hui, réglés par la loi civile, sont réduits à quelques dispositions fort simples et fort claires.

481. 1<sup>o</sup> En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendans et descendans légitimes ou naturels, et les alliés de la même ligne.

Toutes les nations ont eu en horreur les mariages entre les pères ou mères et les enfans ou petits-enfans : c'est un empêchement fondé sur le droit naturel et sur les lois positives, divines et humaines.

482. 2<sup>o</sup> En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré. (Art. 162.)

La morale et la politique s'accordent pour défendre les mariages entre les frères et sœurs. Cette prohibition dérive de l'honnêteté publique. La famille doit être le sanctuaire des mœurs. Il faut éviter tout ce qui peut les corrompre : le mariage n'est pas une corruption. Mais l'espérance du mariage entre personnes qui vivent sous le même toit, et dans une si grande intimité, pourrait introduire la corruption et entraîner des désordres qui souilleraient la maison paternelle, et en banniraient l'innocence et la vertu.

Aucune autorité dans l'état n'a le droit de lever, par des dispenses, les prohibitions portées dans ces deux articles.

483. 3° Des raisons d'honnêteté publique ont aussi fait défendre le mariage entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, (art. 163) le grand oncle et la petite nièce. (1) Mais la loi donne à l'Empereur le pouvoir de lever cette prohibition par une dispense donnée dans la forme que nous avons indiquée ci-dessus en parlant des dispenses d'âge.

La prohibition ne s'étend point aux oncles et tantes, nièces et neveux par alliances; et comme le Code ne reconnaît la parenté naturelle qu'entre les ascendans et les descendans, les frères et les sœurs, on voit, en comparant l'art. 163 avec les deux précédens, que le mariage n'est défendu qu'entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu *légitimes*, et non entre les mêmes parens *naturels*, ou simplement unis par alliance. (2)

484. Des raisons de décence et d'ordre public ont aussi fait défendre le mariage,

Entre l'adopté et ses descendans;

Entre les enfans adoptifs du même individu;

(1) Avis du conseil d'état, approuvé par l'Empereur le 7 mai 1808.

(2) Malleville, tom. 1, pag. 179.



Entre l'adopté et les enfans qui pourraient survenir à l'adoptant ;

Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. (348.)

## SECTION V.

*Défaut de consentement des ascendans ou de la famille.*

---

### SOMMAIRE.

485. *Les garçons avant vingt-cinq ans, les filles avant vingt-un ans, ne peuvent se marier sans le consentement de leur père ; ou de leur mère, s'il est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté.*
486. *S'ils sont morts tous les deux, les aïeuls et aïeules les remplacent, et le dissentiment entre les lignes emporte consentement.*
487. *S'il n'y a point d'ascendans, il faut le consentement du conseil de famille, jusqu'à vingt-un ans.*
488. *Quand les ascendans sont hors d'état de manifester leurs volontés.*
489. *Quid, si les ascendans sont morts sans qu'on puisse produire l'acte de leurs décès ?*
490. *Faute du consentement des ascendans, le mariage des mineurs est nul, et l'officier de l'état civil puni.*
491. *Les enfans ne peuvent demander raison du refus de leurs ascendans.*

492. Ils peuvent la demander au conseil de famille.
493. Après la majorité les enfans doivent requérir le consentement de leurs ascendans par un acte respectueux.
494. L'acte respectueux doit être notifié par deux notaires à personne ou domicile. La présence des enfans n'est pas nécessaire.
495. Les ascendans n'ont plus le pouvoir d'exhérer, faute d'actes respectueux, mais l'officier de l'état civil est puni.
496. Les enfans naturels également reconnus sont, comme les légitimes, obligés d'obtenir ou de requérir le consentement de leurs père et mère ou d'un tuteur ad hoc.

---

485. DE toutes les actions de l'homme, le mariage est une de celles qui intéressent le plus sa destinée ; et comme les facultés et les forces du corps se développent avant celles de l'esprit, l'homme se trouve habile à contracter mariage avant que l'âge ait mûri sa raison, et qu'il soit en état de faire un choix éclairé. Dans le premier âge des passions, la loi ne l'abandonne point à lui même ; elle lui donne un guide pour le diriger dans l'acte peut-être le plus important de sa vie.

» Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas

» atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, ne  
» peuvent contracter mariage sans le consen-  
» tement de leurs père et mère. »

« En cas de dissentiment, le consentement  
du père suffit, » art. 148, parce qu'il est le  
chef de la famille, et que, dans une société  
composée de deux personnes, toute délibé-  
ration serait impossible si l'un des deux n'avait  
la prépondérance. La loi guidée par la nature  
garantit cet avantage au père.

« Si l'un des deux est mort, ou s'il est  
» dans l'impossibilité de manifester sa volonté,  
» le consentement de l'autre suffit. » Art. 149.

486. « Si le père et la mère sont morts,  
» ou s'ils sont dans l'impossibilité de mani-  
» fester leurs volontés, les aïeuls et aïeules  
» les remplacent. S'il y a dissentiment, il  
» suffit du consentement de l'aïeul.

» S'il y a dissentiment entre les deux  
» lignes, ce partage emportera consentement. »  
Art. 150.

Ainsi la loi n'accorde en ce point nulle  
prérogative à la ligne paternelle sur la mater-  
ternelle, ni même à l'aïeul paternel sur l'aïeule  
maternelle. On n'a pas suivi pour les mariages  
le même esprit que pour les tutelles, (1) à

(1) Malleville, sur l'art. 150, tom. I, pag. 169.

l'égard desquelles l'aïeul paternel est préféré, art. 402. La faveur des mariages à fait établir que la ligne qui consent l'emporte sur l'autre. Comme les suffrages se comptent par ligne et non par tête, un seul ascendant, l'aïeule maternelle par exemple, l'emporte seule, si elle consent au mariage, sur l'aïeul et sur l'aïeule paternels qui s'y opposent, parce que le dissentiment entre les deux lignes emporte consentement.

487. « S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls » ni aïeules, ou s'ils se trouvent dans l'im- » possibilité de manifester leur volonté, les » fils ou filles mineurs de vingt-un ans ne » peuvent contracter de mariage sans le con- » sentement du conseil de famille. » Art. 160.

Ainsi la nécessité d'obtenir le consentement du conseil de famille, ne s'étend pas au-delà de l'âge de vingt-un ans même pour les garçons, quoique à leur égard l'autorité des père et mère et ascendans s'étende jusqu'à vingt-cinq ans.

488. Les père et mère et ascendans sont dans l'impossibilité de manifester leurs volontés lorsqu'ils sont en démence, absens, condamnés à une peine emportant la mort civile,

ou même à une peine afflictive ou infamante, pendant la durée de la peine. (1)

Dans le premier cas il faut que l'interdiction soit prononcée. Il ne suffirait pas à des enfans d'alléguer la démence ou l'imbécillité de leurs ascendans, pour se dispenser d'obtenir leur consentement. Dans le cas d'une interdiction provoquée, mais non encore prononcée, il faudrait attendre l'issue du jugement, parce que l'état des hommes est provisoire.

L'absence est constatée par le jugement qui a déclaré l'absence, ou par celui qui a ordonné l'enquête ; ou enfin, s'il n'a été rendu aucun jugement, par un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte doit contenir la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix. Art. 155.

A l'égard de l'ascendant condamné à une peine emportant la mort civile, il faut distinguer celui qui est condamné par contumace, de celui qui l'est contradictoirement. Ce dernier étant considéré comme mort, ne peut manifester sa volonté.

Le condamné par contumace, s'il est encore dans le délai de cinq ans, n'est pas mort civilement. Il faut donc obtenir son consentement

(1) Voyez sup., n. 242, pag. 223.

ou constater son absence dans la forme prescrite par l'art. 155.

Le consentement des ascendans condamnés à une peine afflictive ou infamante pendant la durée de la peine, n'est point exigé pour le mariage des enfans majeurs, parce que ces ascendans sont dans un état d'interdiction légale.

Leur consentement est suppléé par celui du conseil de famille, si les enfans sont mineurs.

489. Si les père et mère des futurs mariés sont morts, il n'est pas nécessaire de représenter les actes de leurs décès, lorsque les aïeuls ou aïeules attestent ce décès; et, dans ce cas, il doit être fait mention de leur attestation dans l'acte de mariage.

Si les pères, mères, aïeuls ou aïeules dont le consentement est requis, sont décédés, et si l'on est dans l'impossibilité de produire l'acte de leur décès, ou la preuve de leur absence, faute de connaître leur dernier domicile, il peut être procédé à la célébration du mariage des majeurs, sur leur déclaration à serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendans, leur sont inconnus.



Cette déclaration doit être aussi certifiée par le serment des quatre témoins de l'acte de mariage, lesquels affirment que, quoiqu'ils connaissent les futurs époux, ils ignorent le lieu du décès de leurs ascendans et leur dernier domicile.

L'officier de l'état civil doit faire mention de ces déclarations dans l'acte de mariage. (1)

Si dans ces cas les futurs étaient mineurs, il faudrait suppléer le consentement des ascendans par celui du conseil de famille, en déclarant dans la délibération que le lieu du décès et celui du dernier domicile des ascendans sont ignorés.

490. Le mariage des fils de famille contracté avant l'âge de vingt-cinq ou vingt-un ans accomplis, sans avoir préalablement obtenu le consentement de leurs ascendans, ou du conseil de famille, est nul; et l'officier civil qui aurait célébré ce mariage, sans énoncer le consentement des ascendans, ou à leur défaut du conseil de famille, serait, à la diligence des parties intéressées et du ministère public, condamné à une amende qui peut aller jusqu'à 300 liv., et un emprisonnement de six mois au moins. Art. 156.

(1) Avis du conseil d'état, approuvé par l'Empereur le 4 thermidor an 13.

La nullité du mariage des mineurs, contracté sans le consentement de leurs pères et mères, est de droit ancien ; elle était prononcée par les lois romaines, par celles des Français, dès les premiers tems de la monarchie. (1) Enfin, cette nullité est de droit commun en Europe.

Autrefois, en Angleterre, les mariages contractés par les mineurs, sans le consentement des parens, étaient valides, et les lois se contentaient d'infliger une peine au prêtre qui avait marié des enfans de famille sans le consentement de leurs pères.

L'expérience a démontré le peu de sagesse de cette loi ; et par un statut du parlement, fait la vingt-sixième année du règne de Georges II, il a été ordonné que les mariages contractés par des enfans mineurs de vingt-un ans, sans le consentement de leurs parens, seraient nuls. (2)

491. La nécessité du consentement des père et mère ou ascendans au mariage de leurs enfans et petits-enfans qui n'ont pas atteint l'âge de vingt-cinq ou vingt-un ans, est fondée

(1) Voyez Pothier, du mariage, n. 323 ; d'Aguesseau, tom. 3, pag. 69 ; Boehmer, de desponsatione impuberum, lib. 4, tit. 2.

(2) V. Blackstone Book, 1, chap. 15, n. 3.

sur l'amour des parens, sur leur raison, sur l'incertitude de celle des enfans, et sur-tout sur l'autorité de cette magistrature domestique que la loi donne aux pères et mères, et qui s'étend en ce point aux aïeuls et aïeules.

Ce n'est point entreprendre sur la liberté des enfans, que de les protéger contre la violence de leurs penchans. Ils ne peuvent, même avec le concours du reste de la famille, ni demander compte du refus que leurs ascendans pourraient faire de consentir à leurs mariages, (1) ni déférer aux tribunaux les motifs de ce refus : l'amour des pères et mères fait présumer ces motifs raisonnables. Les forcer d'en rendre compte à la justice, ce serait remettre au magistrat civil l'inspection que la loi n'a donnée qu'au magistrat domestique, et qu'il est si raisonnable de lui laisser.

492. Il n'en est pas ainsi du conseil de famille, qui n'exerce, à l'égard des mineurs de vingt-un ans, qu'une magistrature subsidiaire. Le refus de consentir au mariage pourrait avoir des motifs d'un intérêt personnel aux opposans. Ils doivent donc rendre compte des motifs de leurs refus ou de leur opposition, et ces motifs peuvent être déférés aux tribunaux.

(1) Pothier, n° 332; Prémamou, exposé des motifs, pag. 306; argum., art. 176.

493. Lorsque les garçons ont atteint l'âge de vingt-cinq ans, et les filles vingt-un ans accomplis, le consentement des père et mère n'est plus pour le mariage d'une nécessité absolue. Mais à tout âge les enfans de famille doivent, avant de contracter mariage, demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeux ou aïeules, lorsque les père et mère sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté. Art. 151.

Si les enfans qui n'ont pas atteint, les garçons trente, et les filles vingt-cinq ans accomplis, n'obtiennent pas le consentement de leurs ascendans par ce premier acte de respect et de soumissions, ils doivent le renouveler deux autres fois de mois en mois; et un mois après le troisième acte, il pourra être passé outre à la célébration du mariage.

Après l'âge de trente ans pour les garçons et de vingt-cinq pour les filles, (1) *il pourra être*, à défaut de consentement sur un acte respectueux, passé outre un mois après à la célébration du mariage. Art. 153.

Remarquez que la loi dit : *Il pourra être*.

(1) L'art. 153 dit : *Après trente ans*. Mais il est la suite du précédent qui dit trente ans pour les garçons et vingt-cinq pour les filles. V. Prémamou, exposé des motifs, pag. 306.

Ainsi, après le délai d'un mois, à compter du premier ou du troisième acte respectueux, les ascendans peuvent encore déférer aux tribunaux les motifs de leur refus, en faisant prononcer sur leur opposition.

494. L'acte respectueux doit être notifié par deux notaires ou par un notaire et deux témoins, et non par un huissier, dont la présence est toujours fâcheuse, parce que son ministère ordinaire est d'exécuter les actes rigoureux de la justice, au lieu que les notaires sont par état les dépositaires des secrets de famille.

Il n'est pas nécessaire que l'enfant soit personnellement présent à l'acte respectueux, (1) ni que cet acte soit notifié à la personne de l'ascendant, (2) pourvu qu'il le soit à son domicile.

(1) Arrêt de la cour de cassation du 4 novembre 1807. Sirey, an 1808, p. 57. On appelait autrefois ces actes *sommations* respectueuses. Le Code a évité d'employer l'expression de *sommation*; mais elle ne vicierait pas l'acte respectueux dans lequel on s'en serait servi, pourvu que d'ailleurs les expressions fussent réellement respectueuses. Même arrêt.

(2) L'article 154 veut que, dans le procès-verbal, il soit fait mention de la réponse : il n'en faut pas conclure que l'acte doit être notifié à la personne. On fait mention de la réponse du refus de répondre, ou de l'impuissance de répondre résultant de ce que l'ascendant n'a pas été trouvé à son domicile. Il suffit que le refus de répondre ou l'absence de l'ascendant soient mentionnés dans le procès-verbal.

495. Le pouvoir d'exhérer n'a été donné dans aucun cas (1) aux père et mère par le Code Napoléon. Ainsi le défaut d'acte respectueux ne soumet pas les enfans, comme autrefois, à la peine de l'exhérédation.

Mais il soumet l'officier civil, qui a célébré le mariage sans se faire représenter les actes respectueux, à une amende qui ne peut excéder 300 liv., et à un emprisonnement qui ne peut être moindre d'un mois.

496. Tout ce qu'on vient de dire sur la nécessité du consentement des père et mère et de l'acte respectueux, est applicable aux enfans naturels, (2) légalement reconnus. Art. 158.

L'enfant naturel qui n'est pas légalement reconnu, ou qui a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, est obligé, avant l'âge de vingt-un ans révolus, de prendre pour se marier le consentement d'un tuteur *ad hoc*, (3) qui lui est nommé par un conseil composé d'amis et convoqué par le juge de paix.

(1) V. Prémeneu, exposé des motifs, pag. 304. Malleville, sur l'art. 157. Loqué, t. 3, pag. 124 et 125.

(2) Secus, dans l'ancienne jurisprudence. V. Pothier, n° 342.

(3) Tuteur *ad hoc*, dit le Code; c'est-à-dire, exprès pour consentir au mariage. Si l'enfant naturel avait déjà un tuteur, il faudrait donc qu'il fût autorisé à consentir au mariage.



## SECTION VI.

*De l'inobservation des formalités prescrites pour la célébration du mariage.*

497. Nous verrons dans les chapitres suivans quelles sont ces formalités, et quelles sont celles dont l'inobservation emporte la peine de nullité.

## SECTION VII.

*Défaut de consentement de l'Empereur aux mariages des princes de la famille impériale.*

498. Le mariage des princes du sang peut influencer sur le sort des états. On a donc sagement établi qu'ils ne pourraient se marier sans le consentement du représentant héréditaire de la nation.

Suivant un usage très-ancien en France, les princes du sang royal ne pouvaient contracter mariage sans le consentement du Roi.

On peut voir à ce sujet le savant traité du docteur Launoi, *de Regia in matrimonium potestate*.

C'est en vertu de cet usage que le mariage de Gaston, duc d'Orléans avec la princesse Marguerite de Lorraine, fût déclaré nul par arrêt du mois de septembre 1634.

Cette ancienne loi de la monarchie française est devenue une loi de l'empire dans les statuts faits par l'Empereur, en exécution de l'art. 14 des constitutions de l'empire du 28 floréal an 12.

L'art. 4 de ces statuts porte : « Le mariage » des princes de la maison impériale, à quelque » âge qu'ils soient parvenus, sera nul et de » nul effet, de plein droit et sans qu'il soit » besoin de jugement, toutes les fois qu'il » aura été contracté sans le consentement » formel de l'Empereur.

« Ce consentement sera exprimé dans une » lettre close, contre-signée par le chancelier de » l'Empire : il suffira seul, et tiendra lieu de » dispenses d'âge et de parenté dans tous les » cas où ces dispenses sont nécessaires. »

## SECTION VIII.

### *De la mort civile.*

499. LA mort civile empêche non-seulement de contracter un mariage valide, mais elle dissout même le mariage valablement contracté avant qu'elle fût encourue, article 25.

— V. sup., n° 251, pag. 210.

## SECTION IX.

*Du crime d'adultère.*

500. LES Romains défendaient le mariage entre une femme et son adultère, et déclaraient invalide un pareil mariage. (1)

Suivant le droit canonique, autrefois suivi en France sur ce point, l'adultère n'était un empêchement de mariage qu'en deux cas seulement, 1° lorsqu'il avait été commis avec promesse de s'épouser après la mort de l'époux innocent; 2° lorsque l'un des coupables avait attenté à la vie de l'époux innocent. (2)

Suivant le Code Napoléon, le crime d'adultère est un empêchement de mariage dans un seul cas, lorsque le divorce a été admis en justice pour cause d'adultère. Alors l'époux coupable *ne peut jamais se marier* avec son complice. Art 298.

Cet empêchement est perpétuel, en sorte que l'époux coupable ne peut épouser son complice, même après la mort de l'époux innocent.

Le Code se tait sur le cas où l'époux inno-

(1) Voyez Pothier, n. 231.

(2) Pothier, ubi sup.; d'Hericourt, lettre G., pag. 52, n° 50 et suiv.

cent aurait, au lieu du divorce, obtenu seulement la séparation de corps pour cause d'adultère. La raison de décider paraît la même. La séparation de corps est le divorce des catholiques. Néanmoins, faute d'une loi précise, on ne peut étendre la prohibition d'un cas à l'autre.

## S E C T I O N X.

### *Du divorce.*

LE divorce est un empêchement de mariage perpétuel et relatif, ou temporaire et absolu.

501. Il est un empêchement perpétuel et relatif entre les époux divorcés, qui ne peuvent jamais se réunir par un nouveau mariage, pour quelque cause que le divorce ait été prononcé. Art. 295.

Il est un empêchement temporaire et absolu, dans le cas où il a été prononcé d'un consentement mutuel. Dans ce cas, aucun des deux époux ne peut contracter un autre mariage, avec quelque personne que ce soit, pendant les trois années qui suivent la prononciation du divorce. Art. 297.

Le divorce prononcé par consentement mutuel n'ayant aucune cause apparente, on a craint que les époux n'y fussent déterminés

par la perspective d'une union prochaine avec l'objet d'une passion nouvelle.

Quant à la disposition qui défend aux époux divorcés de se réunir, on l'a puisée dans les anciennes lois du Mexique, sur la foi de l'historien Solis et de Montesquieu. (1)

On a prétendu que le divorce ne devant être prononcé que sur la preuve d'une nécessité absolue, et lorsqu'il est bien démontré à la justice que l'union entre les deux époux est impossible, la réunion ne pourrait être qu'une occasion nouvelle de scandale.

On a craint encore que les époux ne saisissent le moyen d'un divorce simulé pour changer ensuite, en se remariant, les conditions de leur premier mariage, qui doivent être irrévocables. (2)

Il était facile de prévenir ce dernier inconvénient, en ordonnant, comme dans le cas de la séparation de corps et de biens, (art. 1451) que les époux divorcés ne pourraient, en se réunissant, changer les conditions de leur premier mariage.

Quant à la première raison, c'est lors d'une révision du Code qu'il faudra examiner s'il

(1) *Esprit des lois*, liv. 16, chap. 15; Malleville, sur l'art. 295.

(2) Treillard, *exposé des motifs*, tom. 2, pag. 339.

convient de conserver la loi peut-être incertaine des anciens Mexicains, de préférence aux lois Européennes et au droit romain.

## SECTION XI.

*Défaut de consentement du ministre de la guerre ou du conseil d'administration, pour le mariage des militaires.*

502. Le décret impérial du 16 juin 1808, défend aux officiers de tout genre en activité de service, de se marier avant d'en avoir obtenu la permission par écrit du ministre de la guerre; et aux sous-officiers et soldats en activité de service, avant d'avoir obtenu la même permission du conseil d'administration de leur corps.

Mais cet empêchement n'est que prohibitif. Le mariage contracté au mépris de cette prohibition serait valide; seulement les officiers qui contreviendraient à cette défense encourraient la destitution et la perte de leurs droits, tant pour eux que pour leurs veuves et leurs enfans, à toute pension ou récompense militaire.

Et tout officier de l'état civil qui aurait sciemment célébré le mariage d'un officier, sous-officier ou soldat en activité de service



sans s'être fait remettre les permissions requises, ou qui aurait négligé de les joindre à l'acte de célébration du mariage, serait destitué de ses fonctions.

Les dispositions de ce décret ont été, par décret impérial du 3 août 1808, étendues aux officiers et aspirans de la marine impériale, aux officiers des troupes d'artillerie de la marine, aux officiers du génie maritime, aux administrateurs de la marine, et à tout officier militaire et civil du département de la marine.

Et, par décret du 21 décembre 1808, aux officiers réformés jouissant d'un traitement de réforme, parce que le motif du décret a été d'empêcher que les officiers ne pussent contracter des mariages inconvenans, susceptibles d'altérer la considération due à leur caractère.

Enfin, par décret du 28 août 1808, les dispositions de celui du 16 juin 1808 ont été étendues aux commissaires-ordonnateurs et ordinaires des guerres, et aux adjoints, aux officiers de santé, militaires de toutes classes et de tous grades, aux officiers des bataillons d'équipages, aux sous-officiers et soldats en activité de service des bataillons d'équipage.

## SECTION XII.

*Du délai que doit observer la femme entre la dissolution d'un premier mariage et la célébration d'un second.*

503. Suivant les articles 228 et 229, la femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent.

Nous examinerons au Chapitre IV si cet empêchement est dirimant, ou simplement prohibitif.

## SECTION XIII.

*De l'engagement dans les ordres sacrés.*

## S O M M A I R E.

504. *Cet engagement était autrefois un empêchement dirimant, qui n'existe plus dans l'ordre civil.*
505. *Cependant le gouvernement, par voie de police, défend aux officiers civils de recevoir le mariage des prêtres qui, depuis le concordat, ont continué ou repris l'exercice de leurs fonctions.*

504. L'engagement dans les ordres sacrés était autrefois un empêchement de mariage,

et cet empêchement était dirimant, principalement dans l'église latine. Le mariage des prêtres, diacres et sous-diacres était nul. (1)

Depuis que les nouvelles lois eurent séparé le contrat civil du sacrement de mariage, cet empêchement s'évanouit par rapport au contrat civil. La loi du 20 septembre 1792, ne plaçant pas l'engagement dans les ordres sacrés au nombre des empêchemens de mariage, suppose que les prêtres peuvent se marier. La loi ne considérant plus le mariage que comme contrat civil, il faudrait, pour remettre en vigueur la disposition du droit canonique, et les réglemens ecclésiastiques qui défendent le mariage aux prêtres catholiques, une loi positive qui n'existe point. Il en résulte que l'engagement dans les ordres sacrés n'est point un empêchement dirimant du mariage dans l'ordre civil.

Ainsi le mariage des prêtres, s'ils en contractaient un, ne serait point nul aux yeux de la loi; il produirait tous les effets civils, et les enfans qui en naîtraient seraient légitimes. (2)

(1) V. Van Espen, tom. 1, pag. 581. D'Hericourt et tous les canonistes.

2) Portalis. Rapport fait au corps législatif, à l'occasion de la loi relative au concordat.

505. Cependant, ces mariages sont généralement réprouvés par l'opinion; ils ont des dangers pour la sûreté et pour la tranquillité des familles : un prêtre catholique aurait trop de moyens de séduire, s'il pouvait se promettre d'arriver au terme de sa séduction par un mariage légitime. (1)

Ces motifs ont porté le gouvernement à défendre, par mesure de police, aux officiers de l'état civil de célébrer le mariage des prêtres » qui, depuis le concordat, se sont mis en » communion avec leur évêque, et ont continué ou repris les fonctions de leur ministère. On abandonne à leur conscience ceux » d'entre les prêtres qui auraient abdiqué leurs » fonctions avant le concordat, et qui ne les » ont plus reprises depuis : on a pensé avec » raison que les mariages de ces derniers présenteraient moins d'inconvéniens et moins de » scandales. »

(1) Lettre du ministre des cultes au préfet de la Loire-Inférieure, imprimée dans le nouveau répertoire. V<sup>o</sup> Mariage, sect. 3, n<sup>o</sup> 4, et dans le recueil de Nevers, 1809, p. 466 et 470, et dans celui de Sirey, an 1809, 2<sup>e</sup> part. p. 389. V. aussi an 1810, prem. part., p. 60.

## CHAPITRE II.

*Des formalités relatives à la célébration  
du mariage.*

CES formalités sont de deux espèces, les unes doivent précéder, les autres accompagner le mariage.

SECTION I<sup>re</sup>.*Des formalités qui précèdent le mariage.*

Ces formalités sont, 1<sup>o</sup> les publications du mariage;

2<sup>o</sup> La remise des pièces exigées par la loi.

## §. I.

*Des publications.*

## S O M M A I R E.

506. *Les publications doivent être faites au domicile des parties. Ce qu'on entend par domicile en ce qui concerne le mariage.*
507. *Elles doivent aussi être faites au domicile de ceux sous la puissance de qui sont les parties relativement au mariage.*
508. *Ce qu'elles doivent énoncer.*
509. *Combien il doit en être fait.*

510. Il en est dressé acte, dont un extrait est affiché à la porte de la maison commune.
511. Quel délai il faut laisser entre la dernière publication et le mariage.
512. Il faut renouveler les publications, si le mariage n'a pas été célébré dans l'année.
513. On peut obtenir dispense de la deuxième publication, et comment.
514. L'omission des publications n'entraîne pas la nullité du mariage; mais l'officier de l'état civil est soumis à une amende.

---

506. LES publications sont l'annonce publique du mariage qui doit être contracté. Elles doivent être faites le dimanche par l'officier de l'état civil à la municipalité du domicile des contractans, et devant la porte de la maison commune. Art. 65 et 166.

Le domicile, en ce qui concerne le mariage, s'établit par le seul fait d'une habitation continuée pendant six mois dans la même commune, (art. 74), quand même on n'aurait pas l'intention d'y fixer son domicile : il suffit d'y avoir résidé sans interruption, soit pour ses affaires, soit pour tout autre motif. Le militaire même qui aurait demeuré en garnison pendant six mois dans une commune de l'empire fran-



çais, y aurait son domicile relativement au mariage. (1).

Mais si le domicile, en ce qui concerne le mariage, s'établit par le seul fait de la résidence, il faut que ce soit la résidence actuelle et dernière. Si, après avoir résidé pendant six mois entiers dans une même commune, un homme la quittait pour aller résider dans une autre où il habiterait depuis peu de tems, ce ne serait pas la précédente résidence qu'il vient de quitter qu'on devrait considérer comme son dernier domicile relativement au mariage, mais son véritable domicile. (2)

Le domicile établi par une résidence de six mois n'empêche pas que les publications ne doivent en outre être faites à la municipalité du dernier domicile (art. 167,) c'est-à-dire, du véritable domicile.

507. Si les parties contractantes ou l'une d'elles sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui; c'est à-dire, si elles sont âgées les filles de moins de vingt-un ans accomplis, et les garçons de moins de vingt-cinq, lorsqu'ils ont des ascendans vivans, et de vingt-un ans lorsqu'ils n'en ont point, les publications doi-

(1) Avis du conseil d'état, approuvé par l'Empereur le 4 complémentaire an 13.

(2) V. Locré, t. 3, p. 188 et 189.

vent être faites non-seulement à leurs municipalités respectives, mais encore à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels ils se trouvent, (art. 168) c'est-à-dire, au domicile des ascendants dont le consentement est nécessaire pour le mariage; et s'il n'en existe point, à la municipalité dans laquelle doit être convoqué le conseil de famille, sans le consentement duquel le mariage ne peut être fait.

507. Les publications doivent énoncer,

- 1° Les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux;
- 2° Leur qualité de majeurs ou de mineurs;
- 3° Les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs père et mère

508. Il doit être fait deux publications à huit jours d'intervalle; c'est-à-dire, que la seconde doit être faite le dimanche qui suit la première.

509. Il est dressé de ces publications un acte qui est inscrit sur un registre particulier qu'on appelle registre des publications, et qui doit être coté et paraphé sur chaque feuille par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace. Il est déposé à la fin de chaque année au greffe du tribunal de l'arrondissement.

Un extrait de l'acte de publication doit rester affiché à la porte de la maison commune, pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication.

510. Le mariage ne peut être célébré avant le troisième jour depuis et non compris celui de la seconde publication. Ainsi, un mariage dont la seconde publication aurait été faite le dimanche 4 février 1809, ne pourrait être fait au plus tôt que le mercredi 7.

511. Si le mariage n'a pas été célébré *dans l'année*, à compter de l'expiration du délai des publications, (1) il ne peut être célébré qu'après de nouvelles publications renouvelées dans la même forme.

Ainsi, dans l'exemple proposé, si le mariage n'avait pas été fait au plus tard le 7 février 1810, il faudrait renouveler les publications.

(1) Art. 65. Ces termes de l'art. 65 sont équivoques, mais ils sont une suite de l'art. 64, dont la disposition finale porte : « Le mariage ne pourra être célébré avant le troisième jour depuis et non compris celui de la seconde publication. » Il paraît donc que ce sont ces trois jours dont parle l'art. 65, sous l'expression du délai des publications; mais alors, comme le mariage doit être fait *dans l'année*, à compter de l'expiration du délai des publications, reste à savoir si le terme à *quo*, le terme du départ se compte. S'il se comptait, le mariage, dans l'exemple proposé, devrait être fait au plus tard le 6 février 1810; s'il était fait le 7, il ne serait plus *dans l'année*, mais hors l'année. Mais il paraît que, comme dans l'article 64, il ne doit pas être compté; ainsi le mariage peut être fait le 7.

512. On peut obtenir pour des causes graves, des dispenses de la seconde publication et non de la première. Cette dispense est accordée au nom de l'Empereur, par le procureur-impérial, dans l'arrondissement duquel les pétitionnaires se proposent de célébrer leur mariage.

Ce magistrat doit rendre compte au grand-juge des causes qui ont donné lieu à la dispense.

Elle est déposée au secrétariat de la commune où le mariage est célébré; le secrétaire en délivre une expédition, dans laquelle il est fait mention du dépôt, et qui demeure annexée à l'acte de célébration. (1)

513. Quelque essentielle que soit la formalité des publications, leur omission n'entraîne point la nullité du mariage; (2) mais s'il n'a pas été précédé des deux publications requises, ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses de la seconde, ou si l'intervalle prescrit, soit entre l'une et l'autre publication, soit entre la dernière et la célébration du mariage n'a pas été observé, le procureur-impérial doit faire prononcer contre

(1) Arrêté du gouvernement du 20 prairial an 11, dans le bulletin des lois.

(2) Voyez Loqué, tom. 3, pag. 408; d'Aguesseau, tom. 3 pag. 80 et suiv.

l'officier de l'état civil une amende qui ne pourra excéder 300 fr.; et contre les parties contractantes, ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune. Art. 192.

## §. I I.

*Des pièces qui doivent être remises à l'officier de l'état civil avant le mariage.*

514. Ces pièces sont, 1<sup>o</sup> l'acte de naissance de chacun des futurs époux, art. 70. S'ils sont dans l'impossibilité de se le procurer, cet acte peut être suppléé par un acte de notoriété, comme nous l'avons dit au titre des actes de l'état civil.

2<sup>o</sup> L'acte de consentement de tous ceux dont il est requis; cet acte doit être authentique, et contenir les prénoms, noms, professions et domicile de l'époux, auquel ce consentement est nécessaire, ainsi que de tous ceux qui ont concouru à l'acte, et leur degré de parenté.

Si les ascendans dont le consentement est nécessaire sont présens au mariage, leur présence suffit pour constater leur consentement, sans qu'il soit besoin d'en rapporter un acte.

3<sup>o</sup> A défaut du consentement des ascendans,

les futurs époux doivent représenter les procès-verbaux des actes respectueux qui ont été faits.

4° En cas que les futurs époux ou l'un d'eux ne puissent représenter ni le consentement de leurs ascendans ni les actes respectueux, parce que ces ascendans sont morts ou absens, il faut au premier cas représenter les actes de décès, ou y suppléer de la manière expliquée dans le chapitre précédent, §. 5; et au second, constater l'absence par la représentation des jugemens qui l'ont déclarée ou qui ont ordonné l'enquête, ou enfin par un acte de notoriété dans la forme expliquée au même paragraphe.

5° Il faut représenter les certificats des publications faites dans les divers domiciles.

6° La main-levée des oppositions, s'il en a été fait, ou les certificats délivrés par les officiers de l'état civil des communes où il a été fait des publications, attestant qu'il n'existe point d'opposition.

7° Une expédition authentique des dispenses qui ont pu être accordées.



## SECTION II.

*Des formalités qui accompagnent le mariage.*

## SOMMAIRE.

515. *Le mariage doit être célébré dans la commune où l'autre époux a son domicile.*
516. *Devant l'officier civil et publiquement.*
517. *Formalité de la célébration.*
518. *Si l'on peut se marier par procureur.*
519. *Ce qu'on doit énoncer dans l'acte de mariage.*
520. *Des mariages contractés en pays étrangers.*
521. *Le français pourrait épouser une étrangère qui n'aurait pas l'âge prescrit par les lois françaises.*
522. *Si les mariages contractés par un français en pays étranger sont nuls faute de publications.*
523. *L'acte de célébration du mariage d'un français en pays étranger, doit être à son retour transcrit sur les registres de l'état civil.*
524. *Inconvéniens qui peuvent résulter de la transcription.*



515. LES formalités qui accompagnent le mariage, sont celles de la célébration qui doit être faite dans la commune où l'un des époux à son domicile, c'est-à-dire, où il a fait une résidence continue pendant six mois.

Les militaires, même en activité de service, lorsqu'ils se trouvent sur le territoire de l'em-

pire, ne peuvent contracter mariage que devant les officiers de l'état civil des communes où ils ont résidé sans interruption pendant six mois, ou devant l'officier de l'état civil des communes où leurs futures épouses ont acquis leur domicile, et après les publications ordinaires. (1)

Mais celui que ses affaires ou d'autres motifs avaient forcé de faire une résidence continue pendant six mois dans une commune étrangère, n'est pas privé du droit de célébrer son mariage dans le lieu de son véritable domicile où il est revenu. Il fut reconnu au conseil d'état, que la disposition de l'article 74 qui permet de célébrer le mariage dans le lieu de la simple résidence de six mois, n'est qu'une exception à la règle générale, et qu'on ne perd pas le droit de célébrer son mariage dans le lieu de son domicile, pour avoir acquis le droit de le célébrer ailleurs. (2)

516 La célébration doit être faite devant l'officier de l'état civil, constitué ministre de la loi pour célébrer les mariages, articles 75 — 161. Il est le témoin nécessaire de l'engagement des époux, qu'il reçoit au nom de la

(1) Avis du conseil d'état, approuvé par l'Empereur le 4 complémentaire an 13.

(2) V. Locré, tom 3, pag 181--187, et ibi. Tronchet

loi. Il ne suffit pas que la célébration soit faite devant l'officier de l'état civil du domicile de l'une des parties, il faut encore qu'elle soit faite publiquement dans la maison commune. Rien ne doit être caché dans un acte où le public même est intéressé, et qui donne une nouvelle famille à la cité. Nous verrons au chapitre des nullités quelles sont les conséquences du défaut de publicité du mariage.

517. Le jour désigné par les parties après les délais des publications, en présence de quatre témoins du sexe masculin, âgés de vingt-un ans au moins, parens ou autres choisis par les parties intéressées, art 37—75, l'officier de l'état civil (1) fait lecture aux parties des pièces relatives à leur état et aux formalités du mariage, dont la remise a dû lui être faite, et du chapitre 6 du titre du

(1) S'il refusait sans motifs valables, il faudrait le traduire devant les tribunaux, sans autorisation préalable du gouvernement. Les maires ne tiennent les registres de l'état civil que par l'effet d'une délégation particulière; et le conseil d'état, par un avis du 30 nivôse an 12, distinguant en eux deux qualités, a décidé que, comme officiers de l'état civil, ils ne sont point agens du gouvernement, et qu'on peut les traduire en jugement sans autorisation préalable; d'ailleurs, les tribunaux doivent seuls décider de ce qui touche l'état civil. Voyez Loqué, tom. 3, pag. 194—195, et tom. 2, pag. 53 et 75. Suivant les articles 156 et 192, les peines encourues par les officiers de l'état civil, pour contravention aux dispositions du Code, sont prononcées par les tribunaux, à la diligence du procureur-impérial.

mariage, sur les droits et devoirs respectifs des époux.

Il reçoit en suite de chacun d'eux, l'un après l'autre, la déclaration qu'ils veulent se prendre pour mari et femme; il prononce au nom de la loi qu'elles sont unies par le mariage, et il en dresse acte sur-le-champ.

518. La lecture des dispositions du Code sur les droits et devoirs respectifs des époux que la loi prescrit de faire avant de recevoir leurs engagements, ne peut avoir d'autre but que de leur rapeller l'étendue de ces engagements, ainsi que leurs devoirs, à une époque où ils sont encore libres. Quelques personnes en concluent que le mariage ne peut se faire par procureur; mais la conséquence n'est pas nécessaire, puisque la lecture dont il s'agit n'est point requise sous peine de nullité. (1)

519. On doit énoncer dans l'acte de mariage,  
 » 1° Les prénoms, noms, professions, âge,  
 » lieux de naissance et domiciles des époux;  
 » 2° Les prénoms, noms, professions et  
 » domiciles des pères et mères;  
 » 3° Le consentement des pères et mères,

(1) Autrefois on pouvait se marier par procureur. Voyez Pothier, n. 367. Il n'existe dans la législation nouvelle aucune loi qui le défende. Dans les conférences tenues au conseil d'état, l'Empereur dit qu'aujourd'hui le mariage n'a plus lieu qu'entre personnes présentes. Voyez Loqué, tom. 3, pag. 79.

» aïeuls et aïeules, et celui de la famille  
 » dans le cas où ils sont requis;

» 4° Les actes respectueux, s'il en a été fait;

» 5° Les publications dans les divers domi-  
 » ciles;

» 6° Les oppositions, s'il y en a eu; leur  
 » main-levée ou la mention qu'il n'y a point  
 » eu d'opposition;

» 7° La déclaration des contractans de se  
 » prendre pour époux, et le prononcé de leur  
 » union par officier public;

9° Les prénoms, noms, âges, professions  
 » et domiciles des témoins, et leur déclaration  
 » s'ils sont parens ou alliés des parties, de  
 » quel côté et à quel degré. Art. 76. »

520. On priverait les français du droit de  
 se marier en pays étranger, si on les obligeait  
 d'y observer les formes établies en France. Le  
 mariage doit donc alors être contracté selon  
 les formes établies dans le lieu où il est célébré,  
 suivant la règle *locus regit actum*, appliquée  
 aux actes de l'état civil par les art. 47 et 58;  
 et notamment aux mariages par l'art. 70, qui  
 porte : « Le mariage contracté en pays étranger  
 » entre français, et entre français et étrangers,  
 » sera valable,

» 1° S'il a été célébré dans les formes usi-  
 » tées dans le pays;

- » 2° Pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63 ;
- » 3° Et que le français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent ; »

C'est-à-dire, aux conditions requises par le Code pour contracter mariage : car comme les lois personnelles suivent le français par-tout, il s'ensuit que, même en pays étranger, il est tenu de se conformer aux dispositions des lois françaises, relativement à l'âge des contractans, à leur famille et aux empêchemens du mariage.

521. Mais ce n'est qu'au français que l'art. 170 impose l'obligation de ne point contrevenir aux conditions requises par le Code pour contracter mariage, et non à l'étranger qui contracterait avec un français. Si donc le mariage se faisait dans un pays où les filles peuvent se marier à douze ans, le français pourrait épouser valablement une fille qui n'aurait que cet âge.

522. L'art. 170 exige encore que les mariages contractés en pays étranger aient été précédés des deux publications ordonnées par l'article 63.

Mais comme ces publications ne sont pas



requisés sous peine de nullité pour les mariages contractés en France, on ne saurait croire que leur omission entraînaît la nullité d'un mariage contracté en pays étranger. (1)

Au surplus, la formalité des publications à faire en France des mariages contractés en pays étranger, ne peut concerner que ceux des français qui n'auraient établi leur domicile actuel chez l'étranger que par six mois de résidence. Art. 167. (2)

523. Mais dans les trois mois après le retour du français sur le territoire de l'empire, l'acte de célébration du mariage « contracté en pays » étranger, doit être transcrit sur le registre « public des mariages du lieu de son domicile. »

Ce délai de trois mois n'est point de rigueur, et la transcription peut être faite après son expiration. Il faut même remarquer que, si

(1) V. Delvincourt, institutés au droit français, tom. 1, pag. 116, note 2, et p. 293, note 12, doute que le mariage fût valide sans publication. Son doute est fondé sur le texte de l'art. 170, qui porte que le mariage est valable *pourvu qu'il ait été précédé* par des publications. D'où il conclut que cette disposition fait de ces publications une condition du mariage.

Il nous paraît que cet article n'attache point à l'omission des publications, dans ce cas, plus de force que dans les cas ordinaires, c'est-à-dire, dans les cas de mariages faits en France.

(2) Voyez Loqué, tom. 2, pag. 216 et 217. Delvincourt, *ubi sup.*

L'acte n'avait pas été transcrit du vivant des époux, leurs descendans pourraient le faire transcrire. C'est ce qui résulte de la rédaction de l'article 171, qui se borne à dire que l'acte sera transcrit, sans expliquer à la diligence de quelle personne. La loi n'a point attaché la peine de nullité à l'omission de cette transcription.

524. Jusqu'à la transcription, le mariage n'étant pas légalement connu en France, les collatéraux des époux qui, en vertu de la vocation de la loi se seraient ressaisis des biens dépendans des successions des deux époux, pourraient peut être, en certains cas, être considérés comme possesseurs de bonne foi; en conséquence, il semble qu'ils gagneraient les fruits perçus antérieurement à la demande.

Le défaut de transcription pourrait aussi excuser celui qui aurait contracté en France un mariage avec l'un des époux mariés chez l'étranger, parce qu'il serait censé avoir contracté de bonne foi et dans l'ignorance du premier mariage.

## CHAPITRE III.

*Des oppositions au mariage.*

---

S O M M A I R E.

525. *Droit d'opposition autrefois trop étendu, aujourd'hui trop peu.*
526. *Division du chapitre.*
527. *Personnes qui peuvent s'opposer et pourquoi ; les époux,*
528. *Les ascendans,*
529. *Les collatéraux, mais seulement dans les deux cas de minorité ou de démence d'un des futurs ; inconvéniens de cette limitation.*
530. *Le tuteur, dans les deux cas précédens, mais autorisé du conseil de famille.*
531. *Ce que doivent énoncer les actes d'opposition.*
532. *Leur forme.*
533. *Dans quel délai elles doivent être jugées.*
534. *Les opposans qui succombent sont soumis à des dommages et intérêts.*
535. *Si le procureur-impérial peut former opposition à un mariage.*
536. *L'officier de l'état civil ne peut célébrer un mariage lorsque les causes d'empêchement lui sont connues, et que la preuve en est acquise.*

---

425. IL vaut mieux prévenir les contraventions, que d'avoir à les punir ou à les réparer.

De là le droit de former opposition aux mariages qui seraient près d'être célébrés contre les prohibitions de la loi.

On avait abusé dans l'ancienne jurisprudence du droit de former opposition aux mariages. Beaucoup d'oppositions avaient été dictées par la vanité, l'ambition ou l'avarice.

Le souvenir de ces abus a influé sur les dispositions du Code à ce sujet. Si le droit de former opposition aux mariages était autrefois trop étendu, il est aujourd'hui extrêmement resserré.

526 Nous examinerons,

1° Les personnes qui peuvent former opposition aux mariages, et les causes qui peuvent motiver les oppositions;

2° Les formes de ces oppositions et les conséquences de la violation de ces formes;

3° Comment les oppositions sont jugées;

4° A quels dommages et intérêts exposent des oppositions mal fondées.

On n'a point séparé l'indication des personnes qui ont le droit de former des oppositions à un mariage, des causes pour lesquelles on peut en former, parce que ces causes varient et sont plus ou moins restreintes suivant les personnes, et que c'est quelquefois

la cause qui donne qualité à la personne de l'opposant, comme dans l'opposition fondée sur l'existence d'un premier mariage

527. La faculté de s'opposer au mariage appartient,

1° A l'époux de l'individu qui veut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. Art. 172.

On ne pouvait refuser à une personne engagée dans un mariage, la faculté de défendre son titre et de réclamer ses droits.

528. 2° Nous avons vu que le mariage des mineurs est nul, s'ils n'ont pas obtenu le consentement de leurs ascendans, et que ceux-ci ne sont pas tenus de rendre compte des motifs de leur refus.

Les ascendans ont de plus le droit de former opposition au mariage de leurs enfans et descendans, même après la majorité de ceux-ci, et quelque âge qu'ils puissent avoir atteint.

Le droit des ascendans, à cet égard, est même illimité; il n'est point restreint à certaines causes particulières. Leur opposition doit toujours être admise, quand même leurs motifs n'y seraient pas énoncés, sauf aux futurs époux à déférer cette opposition aux tribu-

noux qui ont le droit de la rejeter, s'ils ne la trouvent pas bien fondée, sans néanmoins pouvoir prononcer de dommages et intérêts contre les ascendans.

Mais ce droit d'opposition n'est donné aux ascendans que graduellement, et à défaut les uns des autres : le père seul peut l'exercer ; et à son défaut, c'est-à-dire, s'il est dans l'impossibilité physique ou morale d'agir, la mère seule ; à défaut du père et de la mère, les aïeuls ; et à défaut d'aïeuls, les aïeules.

529. A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine-germaine de l'un des époux peuvent former opposition au mariage.

Ce droit n'est point accordé aux neveux et nièces, quoique plus proches parens que les cousins et cousines-germaines, parce qu'en droit on considère les oncles ou tantes comme étant avec leurs neveux et nièces dans un rapport qui représente le degré de père et de fils. Or, pour déterminer les degrés qui donneraient le droit de former opposition, on s'est plus arrêté à la nature des rapports qu'à la proximité du degré.

Mais l'opposition du frère et de la sœur, et des autres collatéraux désignés dans l'art, 174,



ne peut être reçue que dans deux cas seulement, 1<sup>o</sup> lorsque le consentement du conseil de famille requis par l'art. 160 n'a pas été obtenu;

2<sup>o</sup> Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux. Cette opposition, dont le tribunal peut prononcer main-levée pure et simple, ne doit jamais être reçue qu'à la charge par l'opposant de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai fixé. Art. 174.

Celui sur qui l'opposition est formée, peut se pourvoir de suite en main-levée, et l'opposant ne peut arrêter le cours de l'instance si la démence paraît supposée et n'être qu'un prétexte; le juge peut d'office faire comparaître la personne prévenue de démence, l'interroger et rejeter l'opposition s'il la trouve mal fondée, en ordonnant qu'on passera outre à la célébration du mariage.

Dans le cas où il serait nécessaire d'examiner à fond si l'allégation de démence est fondée, le juge doit fixer un délai dans lequel l'opposant sera tenu de faire statuer sur l'interdiction.

Il serait peut-être à désirer que, déférant au vœu de la cour de cassation, on eût étendu le droit d'opposition accordé aux collatéraux

aux cas d'empêchement provenant d'un premier mariage subsistant, du défaut d'âge requis par la loi, et même de parenté dans les degrés prohibés; car il vaut mieux appeler les oppositions que d'exposer à des demandes en nullité. Nous verrons bientôt quels sont les moyens qui restent pour empêcher de pareils mariages.

530. 4° Dans les deux cas précédens, c'est-à-dire, lorsque le consentement du conseil de famille n'a pas été obtenu, ou lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux, le tuteur ou le curateur peut, pendant la durée de la tutelle ou de la curatelle, former opposition au mariage du mineur, pourvu qu'il y soit autorisé par un conseil de famille qu'il peut convoquer. Art. 175.

531. « Tout acte d'opposition doit énoncer  
» la qualité qui donne à l'opposant le droit  
» de la former: contenir élection de domicile,  
» dans lieu où le mariage dev'ra être célébré, (1)  
» et les motifs de l'opposition, les ascendans

(1) M. Defermon objecta au conseil d'état que, dans l'exécution, cette disposition pourrait rencontrer des difficultés, parce que les opposans peuvent ignorer le lieu où le mariage sera célébré. Loqué, pag. 246.

On lui répondit que les publications l'énoncent; ce qui n'est pas exact. V. l'art. 63.

» seuls sont dispensés d'énoncer leurs motifs.  
» Ces trois formalités sont requises à peine  
» de nullité et d'interdiction de l'officier mi-  
» nistériel qui aurait signé l'acte contenant  
» opposition. » Art. 176.

452. » Les actes d'opposition doivent être  
» signés sur l'original et sur la copie par les  
» opposans, ou par leurs fondés de procura-  
» tion spéciale et authentique; ils doivent  
» être signifiés avec la copie de la procura-  
» tion à la personne ou au domicile des par-  
» ties, et à l'officier de l'état civil qui doit  
» mettre son visa sur l'original. Art. 66.

» L'officier de l'état civil doit faire sans délai  
» mention sommaire des oppositions sur le  
» registre des publications; il doit aussi faire  
» mention en marge de l'inscription desdites  
» oppositions, des jugemens ou des actes de  
» main-levée, dont expédition lui aura été  
» remise. Art. 67.

» Il ne peut célébrer le mariage avant qu'on  
» lui ait remis la main-levée de l'opposition,  
» sous peine de 300 fr. d'amende et de tous  
» dommages et intérêts. » Art. 68.

535. L'expérience prouve que les retarde-  
mens font souvent échouer les mariages. Il  
était donc prudent d'abrégier pour les deman-  
des en main-levée des oppositions les délais

ordinaires de la procédure : cette matière est regardée comme très-célère L'art. 177 veut que le tribunal de première instance prononce dans les dix jours sur les demandes en mainlevée des oppositions qui, d'ailleurs, ne sont point soumises à l'essai de conciliation. Art. 49 du Code de procédure.

Le jugement est sujet à l'appel : mais s'il y a appel, il doit être statué dans les dix jours de la citation. Art. 178. Il faut remarquer que cet article ne déclare point l'instance périmée, faute d'y être statué dans les dix jours, et que le délai n'est qu'en faveur de ceux qui provoquent le mariage. (1)

534. L'art. 179 soumet à des dommages et intérêts, ceux qui succombent dans leur opposition, à l'exception des ascendants qui n'y peuvent jamais être condamnés : leur tendresse présumée écarte d'eux tout soupçon de mauvaise foi, et fait excuser leur erreur.

La qualité des dommages et intérêts est abandonnée à la prudence des juges ; elle dépend des circonstances, et sur-tout du préjudice que l'opposition a pu causer aux parties intéressées : une opposition mal fondée peut faire échouer un mariage. Il existe alors un grand préjudice qu'il faut réparer.

(1) Arrêt de la cour de cassation du 4 novembre 1807. Sirey, an 1808, p. 57 et suiv.

435. On peut être étonné que le Code n'ait pas mis le procureur-impérial au nombre des personnes qui peuvent mettre des oppositions à un mariage, sur-tout lorsque la violation de l'empêchement qui motiverait l'opposition devient un délit, comme dans le cas de polygamie ou d'inceste. La loi impose à ce magistrat (art. 184—190) l'obligation de faire prononcer la nullité de ces mariages, et de faire condamner les deux époux à se séparer. La même obligation lui est imposée à l'égard des mariages contractés avant la puberté. Celui qui a le droit de faire annuler un mariage, ne doit-il pas avoir, à plus forte raison, le droit de s'y opposer ? Ne vaut-il pas mieux prévenir les délits que de les laisser commettre, pour avoir ensuite à les punir ? Un tribunal pourrait-il rejeter l'opposition du ministère public, fondé, par exemple, sur ce que l'un des futurs époux n'a pas acquis l'âge requis par la loi ?

536. Si ce droit de former opposition aux mariages n'est pas donné au ministère public, c'est peut-être parce qu'il peut, parce qu'il doit même, ainsi que toute personne quelconque, dénoncer à l'officier de l'état civil les empêchemens qui s'opposent à la célébration d'un mariage proposé, et que cet

officier doit refuser de célébrer le mariage, si la preuve de la réalité de l'empêchement lui est acquise.

La loi prononce même contre lui des amendes et d'autres peines plus fortes, telles que l'emprisonnement et la destitution, (1) s'il célèbre un mariage sans que les conditions prescrites pour le contracter aient été observées, lorsqu'il a pu avoir connaissance de l'empêchement. S'il n'a pas été prononcé de peine contre lui dans les autres cas, c'est qu'il a pu ignorer les empêchemens; mais s'il les a connus, s'ils lui ont été dénoncés, et si les actes nécessaires pour les prouver lui ont été remis, il doit refuser de célébrer le mariage, il s'exposerait même au moins au blâme en le célébrant; car il est du devoir de tout homme public d'empêcher les violations de la loi, en tout ce qui concerne les fonctions dont il est chargé.

Ainsi, par exemple, quoiqu'aucune personne, à l'exception des ascendans, qui sont dispensés de motiver leur opposition, ne puisse en fonder une sur le divorce, sur l'adultère, sur l'inobservation du délai de dix mois depuis la dissolution d'un premier mariage, dans les cas ci-devant expliqués, si la preuve que ces empê-

(1) Art. 157, 192, 193, C. Nap.; décret impérial du 21 juin 1808.



chemens existent est remise à l'officier public, par quelque personne que ce soit, même étrangère à la famille, il est de son devoir de se refuser à la célébration du mariage.

Outre la voie d'opposition accordée à un très-petit nombre de personnes, pour empêcher un mariage illégal, il reste donc la voie de remettre à l'officier de l'état civil la preuve de l'existence d'un empêchement légal.

#### CHAPITRE IV.

*De la preuve du mariage, des demandes en nullité des mariages, et de l'effet de la bonne foi dans les mariages, ou du mariage putatif.*

---

557. CE chapitre qui contient des dispositions sur la preuve des mariages et sur leur nullité, se divise naturellement en deux sections, l'une de la preuve du mariage, l'autre des demandes en nullité de mariage; et comme l'effet des nullités cesse par la bonne foi des époux, ou de l'un d'eux, nous ajouterons une troisième section sur l'effet de la bonne foi dans les mariages.

## SECTION PREMIÈRE.

*De la preuve du mariage.*

## S O M M A I R E.

538. *En général la preuve d'un mariage se tire des registres de l'état civil.*
539. *La possession d'état ne dispense pas les époux de représenter l'acte de célébration de leur mariage.*
540. *Les enfans en sont dispensés sous trois conditions ; renvoi.*
541. *Ce que c'est que la possession d'état.*
542. *Elle sert à corroborer l'acte de célébration du mariage et à en couvrir les vices.*
543. *Les époux sont dispensés de représenter cet acte, lorsqu'il n'existe point de registres ou qu'ils sont perdus,*
544. *Et lorsque la preuve du mariage est acquise par le résultat d'une procédure criminelle.*

~~~~~

558. En général la preuve du mariage se tire des registres publics, où est inscrit l'acte de célébration, et nul ne peut « réclamer le » titre d'époux et les effets civils du mariage, » s'il ne représente un acte de célébration, » inscrit sur le registre de l'état civil. » Art. 194.

Nous n'adoptons point les principes de la jurisprudence romaine, suivant laquelle la longue cohabitation, l'honneur que le mari avait rendu à celle qu'il disait être sa femme, le bruit public, l'opinion des voisins paraissaient des preuves suffisantes pour établir l'existence et la certitude des mariages. Le Code exige la représentation d'un acte de célébration.

Cette disposition est conforme à l'article 7 du titre 20 de l'ordonnance de 1667, qui néanmoins ne restreignait pas aussi impérieusement la preuve des mariages aux registres de l'état civil que le fait notre article 194, conçu en termes prohibitifs.

539. La règle est si rigoureuse, que la possession d'état même ne peut dispenser les prétendus époux de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil (art. 195), non - seulement lorsqu'ils voudraient opposer cette possession à des tiers, mais encore lorsqu'ils voudraient se l'opposer respectivement l'un à l'autre.

Il n'est pas rare de voir dans les grandes villes, des individus qui, sans être mariés, se font, par rapport au mariage, une sorte de possession d'état; quelquefois même ils la

corroboient par un contrat de mariage, et sur-tout par les qualités qu'ils prennent dans les actes.

Ne pas sévir contre eux, ce serait faciliter et autoriser le concubinage. Les époux ne pouvant jamais ignorer où ils se sont mariés, il est juste d'exiger d'eux l'acte même de leur mariage. Ces motifs ne permettent d'admettre aucune exception en faveur des époux.

540. Il n'en est pas ainsi des enfans qui peuvent ignorer le lieu où le mariage de leurs père et mère a été célébré. L'article 197 les dispense de représenter cet acte de célébration pour prouver leur légitimité; mais il exige trois conditions.

La première, que les deux époux soient décédés;

La seconde, qu'il y ait possession d'état de la part des père et mère;

La troisième, que l'acte de naissance des enfans soit conforme à cette possession.

Nous reviendrons sur cette matière au chapitre des preuves de la filiation des enfans légitimes

541. On entend en général par possession d'état, la notoriété qui résulte d'une suite non interrompue de faits tendans à prouver

l'état dont une personne a joui dans la société et dans la famille.

Ainsi, deux personnes qui ont toujours vécu publiquement comme mari et femme, et qui ont passé pour tels, sans contradiction, ont la possession de l'état de mari et femme.

542. Si cette possession ne suffit pas pour suppléer l'acte de célébration du mariage, et pour dispenser de le représenter, elle sert à le corroborer et à en couvrir les vices. « Lors-  
» qu'il y a possession d'état, et que l'acte de  
» célébration du mariage devant l'officier civil  
» est représenté, (quelque vicieux que puisse  
être cet acte, quand même il ne serait ins-  
crit que sur une feuille volante) les époux  
» sont respectivement non recevables à deman-  
» der la nullité de cet acte, » (art. 196) à l'exception des cas où la loi leur permet expres-  
sément de former cette demande; par exemple, dans les cas d'inceste et de bigamie, comme nous le verrons bientôt.

543. Les époux ne sont dispensés de représenter l'acte de leur mariage que dans le seul cas de non existence des registres, prévu par l'art. 46, qui veut que, lorsqu'il est constaté que les registres ont été perdus ou qu'il n'en a pas existé, les mariages puissent être prou-

vés, tant par témoins que par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, comme nous l'avons vu au Chapitre VI des actes de l'état civil, *suprà* n° 293, p. 267. Il en est de même si les registres sont corrompus ou incomplets, *ibid.*

Mais s'il existe des registres en bonne forme et sans lacune à l'époque où le mariage a dû être célébré, et que les époux prétendent que l'acte de célébration de leur mariage y a été omis, les commencemens de preuve par écrit, ni les papiers émanés des pères et mères décédés ne suffiraient pas, dans une action intentée au civil, pour faire admettre la preuve testimoniale de la célébration d'un mariage, comme nous l'avons dit au même endroit, n° 300, p. 274.

Si l'acte de célébration n'a pas été inscrit sur les registres, c'est une faute que les parties doivent s'imputer. L'officier civil en commet une à la vérité, lorsqu'il oublie ou néglige d'inscrire l'acte de célébration d'un mariage sur son registre; mais cette faute est commune avec les parties contractantes.

544. Cependant, s'il y avait fraude de sa part; par exemple, si au lieu d'inscrire l'acte de célébration sur le registre de l'état civil, il l'avait inscrit sur un autre registre ou sur



des feuilles volantes qu'il eût supprimées ; en un mot, s'il avait omis frauduleusement d'inscrire l'acte de célébration sur le registre, cette fraude donnerait aux époux, ainsi qu'à tous ceux qui ont intérêt de faire déclarer le mariage valable, et même au commissaire du gouvernement, le droit de poursuivre criminellement l'officier civil pour crime de suppression d'état. La même action aurait lieu contre ceux qui auraient altéré ou falsifié le registre ; et si, par le résultat de cette procédure criminelle, la preuve de la célébration légale du mariage se trouvait acquise, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assurerait au mariage tous les effets civils, à compter du jour de sa célébration. Art. 198—199.

Si l'officier civil était décédé lors de la découverte de la fraude, l'action pourrait être dirigée au civil contre ses héritiers. Mais dans la crainte d'une collusion possible entre eux et les personnes qui chercheraient à se procurer par ce moyen la preuve de la célébration d'un mariage, le Code veut que l'action ne puisse être suivie que par le procureur impérial, sur la dénonciation et en présence des parties intéressées. Art. 200.

## SECTION II.

*Des demandes en nullité des mariages.*

## S O M M A I R E.

545. Les nullités doivent être jugées.
546. Ce que nous avons à examiner relativement aux nullités.
547. Nécessité de rappeler quelques principes supposés par le Code.
548. Quelles personnes peuvent ou ne peuvent pas attaquer un mariage pendant la vie de celui qui l'a contracté.
549. Il faut distinguer les nullités en relatives et absolues.
550. Les nullités absolues se divisent en deux espèces.
551. Les conditions prescrites pour le mariage, ont pour objet ou l'intérêt public ou l'intérêt particulier.
552. On examine différemment un mariage encore subsistant et un mariage que la mort a séparé. Motifs de la distinction des nullités absolues en deux espèces.
553. Examen de chaque nullité en particulier, 1<sup>o</sup> du défaut de consentement des époux.
554. De la rectification expresse ou tacite en ce cas.
555. Le mineur dont le consentement n'a pas été libre, peut former la demande en nullité, et elle ne peut l'être sans son aveu ni après sa mort.
556. La nullité qui résulte du défaut de consentement des parens n'est que relative.
557. Quelles personnes peuvent la proposer.
558. Elle ne peut plus l'être quand il y a eu ratification expresse ou tacite.
559. Les mineurs ne peuvent attaquer leur mariage, lorsqu'il s'est écoulé un an depuis qu'ils ont atteint l'âge compétent. Explication de l'art. 183.

560. *La ratification tacite à la même force que la ratification expresse.*
561. *Mais le simple silence n'est pas une ratification, à moins qu'il n'ait duré un an depuis que l'époux a acquis l'âge compétent.*
562. *La ratification de l'époux ne peut être opposée à ses parens.*
563. *Et celle des parens peut être opposée à l'époux mineur.*
564. *Du défaut d'âge requis pour le mariage.*
565. *Cette nullité est couverte par le laps de six mois depuis que les époux ont acquis l'âge compétent.*
566. *Ou s'il y a eu ratification tacite avant l'expiration des six mois.*
567. *Par qui peut être proposée la nullité résultant du défaut d'âge compétent.*
568. *Il peut être dû des dommages et intérêts à l'époux dont le mariage est déclaré nul, parce qu'il n'a pas l'âge compétent.*
569. *Les parens qui ont consenti au mariage d'un impubère, ne peuvent attaquer le mariage.*
570. *Quid des ascendans du pubère qui a épousé une impubère ?*
571. *Des collatéraux ou des enfans d'un premier mariage.*
572. *Et du ministère public.*
573. *La nullité d'un mariage entaché du vice de bigamie, est perpétuelle et ineffaçable.*
574. *Mais la condition des enfans nés avant ou depuis la dissolution du premier mariage est différente.*
575. *Les enfans nés depuis peuvent être reconnus et même légitimés.*
576. *Par qui la nullité peut être proposée.*
577. *Si les ascendans peuvent la proposer.*
578. *Elle peut l'être par l'époux au préjudice duquel le mariage a été contracté.*

579. Elle peut l'être par le ministère public ; et quand son action cesse.
580. Les collatéraux et les enfans d'un premier mariage ne peuvent la proposer du vivant des deux époux.
581. Si la nullité du premier mariage est proposée, elle doit être préalablement jugée.
582. De la nullité qui résulte de l'incesto.
583. Le consentement des parens ou leur approbation ne les rend pas non recevables à attaquer ces mariages, ni les mariages entachés du vice de bigamie.
584. De la nullité qui résulte du défaut des formalités requises.
585. Il n'y a que deux formalités essentielles qui entraînent la nullité du mariage.
586. Qu'est-ce qu'un mariage contracté publiquement ? Et si le mariage peut être célébré ailleurs qu'en la maison commune ?
587. Si le mariage serait nul, par cela seul qu'il n'y avait pas quatre témoins.
588. De l'incompétence de l'officier de l'état civil.
589. Par qui peut être proposée la nullité résultant du vice de clandestinité.
590. Elle ne peut l'être par les époux, lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration est représenté.
591. Quid du ministère public ?
592. Son pouvoir pour faire maintenir et protéger les mariages.
593. Des mariages secrets et des mariages in extremis.
594. Du mariage contracté après la mort civile.
595. Si les empêchemens qui résultent de l'adultère, du divorce, et de l'inobservation du délai fixé pour la viduité sont dirimens ou prohibitifs.
596. Effets des nullités.

545. Si l'on attaque comme nul un mariage dont la preuve est représentée, il faut en faire juger la nullité. Car, hors le cas d'un mariage contracté par un individu mort civilement, le mariage n'est jamais nul de plein droit; il y a toujours un titre et une apparence qu'il faut détruire, une question à décider par le juge, qui doit appliquer le droit au fait. La cause de nullité peut être fausse, la nullité peut être couverte. Le cas même d'un acte faux où l'on supposerait un consentement ou un mariage qui n'a pas existé, doit être déféré à la justice, parce que la foi est due au titre, jusqu'à ce qu'il soit déclaré faux.

Il ne suffit donc pas de prononcer les nullités; il faut qu'elles soient jugées.

Les nullités résultent de l'inobservation des conditions ou des formalités requises pour contracter mariage ou pour le célébrer.

Mais cette inobservation n'entraîne pas toujours la nullité du mariage, et lors même qu'il est nul, toutes personnes ne sont pas admises à proposer la nullité; celles qui y sont admises ne le sont pas toujours. Le repos des enfans, la tranquillité des familles, le laps de tems et d'autres circonstances peuvent élever des fins de non recevoir assez puissantes pour couvrir les nullités: la bonne foi peut en détruire les effets.

546. Nous avons donc à examiner quelles sont les causes de nullité des mariages, quelles personnes peuvent les proposer, et dans quel tems; combien il y a d'espèces de nullités, et comment elles peuvent être couvertes; quels en sont les effets, comment ils peuvent cesser.

547. Mais auparavant, il faut rappeler quelques principes généraux d'où dérivent la plupart des dispositions de ce chapitre. On proposa même d'insérer ces principes dans le Code; mais le conseil d'état pensa qu'il convenait mieux au législateur de les *supposer*, que de surcharger la loi de définitions et de distinctions dont le développement convient mieux à l'école.

548. D'abord un mariage peut être attaqué ou pendant la vie de celui qui l'a contracté ou après sa mort. (1)

Pendant sa vie, deux sortes de personnes ont seules le droit d'en faire prononcer la nullité. Les unes sont les parties mêmes, entre lesquelles ce lien a été formé, ou l'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage. Les autres sont les pères et mères, les tuteurs et curateurs autorisés par le con-

(1) D'Aguesseau, tom. 5, pag. 68; tom. 2, pag. 169; tom. 3, pag. 150 et 155; tom. 4, pag. 97 et 99.



seil de famille. Comme ministres de la loi, comme dépositaires de son pouvoir en tout ce qui regarde la conduite des fils de famille et des mineurs, les parens peuvent venger en même tems et l'offense publique et leur injure particulière.

Mais les collatéraux que la loi n'a point individuellement revêtus de cet espèce de caractère public, qui est une image de la puissance du magistrat, ne peuvent jamais faire entendre leurs voix devant le tribunal de la justice, jusqu'à ce que la mort de celui dont ils veulent contester le mariage ait ouvert la bouche à leurs plaintes.

Ce n'est pas qu'ils acquièrent après sa mort une autorité qu'ils n'ont point eue pendant sa vie; mais comme l'intérêt des parties est la seule règle qui détermine la capacité qu'elles ont d'intenter une action, on juge qu'ils sont capables d'attaquer son mariage, parce qu'ils ont alors un intérêt sensible à le détruire.

Enfin, le ministère public, ou le procureur-impérial, vengeur né de toutes les offenses faites à la loi, peut et doit, quand elle a été violée dans un point qui blesse l'ordre public, faire prononcer la nullité du mariage.

549. Mais comment ceux qui peuvent attaquer les mariages peuvent-ils user de ce droit? Il faut distinguer.

Il y a deux sortes de nullités : les unes qu'on appelle relatives, parce qu'elles ne sont établies qu'en faveur de certaines personnes, parce qu'elles perdent toute leur force et deviennent impuissantes lorsqu'elles sont proposées par d'autres. Lorsque ces personnes, par quelque motif particulier, ne sont plus en état de les proposer, le mariage est comme validé ; (1) non qu'il soit exempt de vice, mais par le défaut de droit dans ceux qui voudraient le faire annuler. *Non jure proprio, sed defectu juris alieni.*

On en trouve des exemples dans un père qui a approuvé un mariage ou expressément ou par un long silence.

Il y a d'autres nullités qu'on appelle absolues, parce qu'elles peuvent être proposées par tous ceux qui ont intérêt d'attaquer le mariage.

550. Mais il ne faut pas croire, comme le mot semble l'indiquer, que rien n'est capable d'effacer le vice des mariages où il se rencontre des nullités absolues.

Ces nullités se subdivisent en deux espèces.

Les unes sont irréparables ; elles sont absolues dans toute la force du terme.

Les autres, de même que les nullités relatives, peuvent être couvertes par le tems, par la possession, par la naissance des enfans,

(1) D'Aguesseau, t. 3, p. 150.

par l'approbation expresse ou tacite des parties intéressées à les faire valoir.

Si la majesté des lois semble exiger qu'elles soient observées à la rigueur, que l'on déclare nuls les mariages contraires à leurs dispositions, qu'on assure leur autorité par des exemples, le but même que les lois se proposent qui est la tranquillité publique et le repos des familles, s'oppose à ce qu'on rompe un mariage paisible pour le simple défaut de conditions qui ne sont pas essentielles, ou qui peuvent être réparées.

551. Il existe une grande différence entre les conditions prescrites pour contracter mariage.

Les unes ont pour objet direct et principal l'intérêt public et le maintien du bon ordre. Elles sont pour tous les lieux, pour tous les tems, pour toutes les personnes; leur omission ne peut être réparée ni couverte.

Les autres ont pour objet principal l'intérêt particulier, soit des contractans, soit des tiers. Elles ne sont nécessaires qu'en certains tems, à l'égard de certaines personnes et dans certaines circonstances. Elles sont plutôt des précautions salutaires, que des conditions essentielles; et quoique la loi puisse déclarer un mariage nul dans son principe, par le défaut de ces conditions qu'elle établit, leur omission peut néanmoins être couverte ou réparée. Ce

qui était nul dans son principe, se ratifie par la suite, et l'on n'applique point au mariage la règle Catonienne qui n'a lieu que dans les testaments. *Quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convallescere.* (1)

Les fins de non recevoir ont donc lieu en matière de mariage, et sur-tout après la mort des conjoints.

552. Il y a bien de la différence entre examiner un mariage qui subsiste encore, et un mariage que la mort a séparé.

Dans le premier cas on ne peut apporter trop de précautions pour discuter les nullités, parce qu'il est encore tems de les réparer; on s'arrête donc difficilement aux fins de non recevoir.

Mais quand la mort a rendu toute réhabilitation impossible, et qu'il ne s'agit plus que de l'état d'un des conjoints, et sur-tout des enfans, les fins de non recevoir ont plus de poids; elles sont plus facilement admises.

Quant on voit d'un côté un mariage confirmé par une possession tranquille, suivi de la naissance de plusieurs enfans, dont la mort seule a interrompu le cours, sans que jamais le mari ou la femme, leurs pères ou mères aient fait la moindre démarche pour en rompre

(1) D'Aguesseau, tom. 2, pag. 171; tom. 3, pag. 150; tom. 4, pag. 99.

les nœuds , et que, d'un autre côté, on voit des collatéraux avides et intéressés venir après la mort de l'un ou de l'autre des époux , troubler le repos de ses cendres , et attaquer un mariage qui a subsisté pendant long-tems aux yeux de la famille et du public, et qu'ils ont peut-être eux-mêmes approuvé par leur conduite , la justice alors rejette leurs plaintes avares avec une juste indignation , et leur impose un silence perpétuel , en les déclarant non recevables.

Tels sont les motifs et l'origine de la distinction des nullités absolues en deux espèces.

Rien ne saurait couvrir les unes ; telle est la nullité qui résulte de l'inceste , de la bigamie , et il y aurait , au contraire , plus de scandale à faire valoir les autres qu'à les dissimuler ; il y aurait un mal réel à troubler la paix des ménages et des familles pour de simples omissions de forme.

Les nullités même dont le vice ne peut être couvert , telles que celles qui résultent de l'inceste , la bigamie , etc. , peuvent perdre leur effet par la bonne foi des contractans ou de l'un d'eux , lorsqu'un mariage a été contracté dans l'ignorance des vices qui le font déclarer nul. Quant aux nullités relatives , elles peuvent toutes être couvertes par le tems , ou par l'approbation

expresse ou tacite des parties intéressées à les faire valoir.

533. Après avoir établi la théorie de la matière, nous allons parcourir les différentes espèces de nullités, et voir quand et par qui chacune d'elles peut être proposée.

1° La nullité qui résulte du défaut de consentement des deux époux, ou de l'un d'eux, est une nullité relative qui ne peut être proposée que par les époux, ou par celui dont le consentement n'a pas été libre, ou qui a été induit en erreur. Art. 180.

Car celui qu'on suppose violenté ou trompé peut seul juger s'il y a réellement eu erreur ou violence, ou si un acquiescement postérieur de sa part n'a point effacé le vice qui avait infecté le consentement dans son principe; car ce qu'on a fait d'abord par contrainte ou par erreur; on peut dans la suite le ratifier par raison ou par choix.

Il suffit même d'une ratification tacite qui est présumée de droit toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté, ou que l'erreur a été par lui reconnue.

Le vice du consentement ne peut être effacé pendant que dure l'erreur ou la violence. Ce n'est qu'après qu'elles ont cessé que le



mariage peut être ratifié, soit expressément, soit tacitement.

La ratification expresse produit son effet de suite et du moment qu'elle est faite : le vice originaire est effacé, et le mariage devient inattaquable.

Mais la ratification tacite qui résulte de la cohabitation a paru équivoque. Le Code exige, par cette raison, non-seulement qu'elle soit continuée, mais qu'elle le soit pendant six mois : ce n'est qu'après ce délai que la demande en nullité n'est plus recevable. La survenance même d'un enfant arrivée avant son expiration n'équivaudrait point à une ratification expresse, car il serait censé conçu avant la cessation de la violence ou de l'erreur. Ainsi, *quoi qu'il soit légitime*, (1) son existence n'est pas une preuve que l'époux violenté ou trompé ait expressément ratifié le mariage. Elle ne serait pas une fin de non recevoir contre la demande en nullité formée dans les six mois. (2)

554. Au reste, le droit de former cette demande appartient à l'époux mineur aussi

(1) Cambacérès, dans Loqué, tom. 3, pag. 317.

(2) Ainsi décidé deux fois par le conseil d'état, *ibid.*; et cette décision est conforme aux principes.

bien qu'au majeur ; (1) mais il n'appartient qu'à lui seul : ses père, mère, aïculs ou aïeules, ne pourraient la former ; (2) et s'il meurt avant de l'avoir formée, quoique encore mineur, dans le délai de six mois, son droit ne passe point à ses héritiers. (3) Si la partie trompée ou violentée peut seule juger s'il y a eu violence ou erreur, et savoir si ce vice primitif n'a pas été effacé par un consentement postérieur, on ne peut écouter ses héritiers, lorsqu'elle est morte sans réclamer.

555. 2° La nullité qui résulte du défaut de consentement des pères et mères, des ascendants ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement est nécessaire, est aussi une nullité relative, qui ne peut être proposée que par ceux dont le consentement était requis, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement. Art. 182.

556. Il résulte de cet article que c'est l'ascendant dont le consentement était requis au moment où le mariage a été contracté, qui

(1) Cela résulte de l'art. 181, dont la rédaction fut même changée exprès. Loqué, *ibid.* p. 310.

(2) C'est ce qui résulte du changement de rédaction fait au conseil d'état. La première rédaction portait que la nullité pourrait être invoquée, soit par les époux, soit par leur père, mère, aïeul ou aïeule : cette phrase fut supprimée. Loqué, p. 305.

(3) Articles 180--184. Loqué, p. 307.

peut seul, à l'exclusion de tous les autres, proposer la nullité. Cet ascendant venant à mourir avant de l'avoir proposée, son droit ne passe point aux autres, qui n'ont point à venger l'injure faite à leur autorité méprisée.

557. Il en résulte encore qu'aucun des collatéraux n'a individuellement le droit de proposer la nullité; ce droit n'appartient qu'au conseil de famille; le tuteur même n'a pas ce droit, si ce n'est comme délégué de la famille, et comme exécuteur de sa délibération.

Si l'époux venait à décéder avant que le conseil de famille eût pris sa délibération, la demande en nullité ne pourrait plus être formée dans son nom; car un individu mort n'a plus ni conseil de famille, ni tuteur: il paraît donc qu'en ce cas le décès du mineur couvre la nullité.

L'indifférence des ascendans ou de la famille ne doit pas priver du bénéfice de la loi celui des deux époux qui avait besoin de leur consentement. Si les plaintes d'un mineur qui a été surpris dans une convention peu importante sont écoutées favorablement, on doit, à plus forte raison, lui accorder la même faveur lorsqu'il demande à être restitué contre l'alié-

nation qu'il a faite de tous ses biens et de sa personne. (1)

Tel est le motif de la demande en nullité que le Code l'autorise à former. Art. 182.

558. Mais l'action en nullité ne peut être intentée lorsque le mariage a été approuvé ou ratifié, soit expressément, soit tacitement, par les parens dont le consentement était requis, art. 183; car la ratification tacite, pourvu qu'elle soit certaine, a les mêmes effets et la même force que la ratification expresse.

Elle est expresse quand elle est consignée dans des actes publics ou même privés, qui ont pour objet d'approuver le mariage.

Elle est tacite lorsqu'elle résulte d'actions ou même d'écrits, qui supposent nécessairement l'approbation du mariage; par exemple, lorsqu'un père, pardonnant l'injure faite à son autorité, reçoit dans sa maison son gendre ou sa bru, les traite comme ses enfans et leur donne ce nom, soit dans sa famille et dans les sociétés, soit dans les lettres qu'il leur écrit, soit lorsqu'il a souscrit l'acte de naissance d'un enfant né de ce mariage. (2)

559. Les mineurs ne peuvent, suivant l'art.

(1) D'Aguesseau, tom. 2, p. 462.

(2) Ainsi jugé dans le cas d'un enfant dont le grand-père avait été parrain. Pothier, du mariage, n<sup>o</sup> 446.

183, attaquer leur mariage contracté contre le gré de ceux dont ils devaient obtenir le consentement lorsqu'il s'est écoulé une année depuis qu'ils ont atteint l'âge compétent *pour consentir par eux-mêmes au mariage*. Façon de parler qui peut paraître équivoque à l'égard des garçons; car, suivant l'art. 160, lorsqu'ils n'ont point d'ascendants, ils sont capables de consentir par eux-mêmes au mariage à l'âge de vingt-un ans accomplis; au contraire, s'ils ont des ascendants, ils ne peuvent, sans leur consentement, contracter valablement mariage avant vingt-cinq ans, suivant l'art. 148. On peut donc demander si l'âge auquel les garçons peuvent attaquer leur mariage varie suivant qu'ils ont ou qu'ils n'ont pas d'ascendants.

La raison de douter est que le prolongement de la minorité dans les garçons jusqu'à vingt-cinq ans, à l'égard du mariage, ne paraît relatif qu'à l'intérêt des ascendants, puisqu'aussitôt qu'ils sont morts les garçons peuvent se marier à vingt-un ans: ajoutez que la ratification de l'époux ne peut être opposée qu'à lui seul, et nullement à ses ascendants. Ce ne serait donc qu'en invoquant le droit des tiers qu'il pourrait attaquer son mariage, malgré la ratification qu'il aurait faite après vingt-un ans.

D'un autre côté, on peut dire que, si tel était le sens de l'art. 185, il eût été plus court de dire simplement que l'action en nullité ne peut plus être intentée après le silence d'une année, depuis que l'époux a atteint l'âge de vingt-un ans accomplis; et qu'en disant depuis qu'il a atteint l'âge compétent *pour consentir par lui-même au mariage*, on est censé renvoyer à l'art. 148, aussi bien qu'à l'art. 160; d'où résulterait que le mari pourrait attaquer, jusqu'à vingt-six ans, le mariage contracté sans l'aveu de ses ascendans. Nous ne saurions croire que telle ait été l'intention du législateur, ni que ce soit le sens de l'article 185.

560. La ratification tacite de l'époux mineur, parvenu à sa majorité, à la même force que la ratification expresse, pourvu qu'elle soit certaine et non équivoque. On ne peut appliquer à ce cas ce que nous avons dit concernant la ratification du mariage contracté par contrainte ou par erreur, à l'égard duquel la cohabitation, quoique postérieure à l'époque où l'époux a acquis sa liberté ou découvert l'erreur, a paru un signe équivoque de ratification, à moins qu'elle ne soit continuée pendant six mois.

Dans le cas du mariage contracté en mi-



norité, on suit la règle générale, suivant laquelle le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il a pris, lorsqu'il l'a ratifié en majorité (art. 1311); et au défaut d'acte de ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement à l'époque où elle pouvait être valablement ratifiée.

Ainsi la cohabitation volontaire, depuis la majorité, serait considérée comme une ratification du mariage contracté en minorité, et formerait une fin de non recevoir contre l'époux qui voudrait l'attaquer; autrement il faudrait dire que la naissance d'un enfant, dix mois après la majorité de l'époux, ne l'empêcherait pas de former la demande en nullité du mariage contracté en minorité, ce qui serait absurde.

561. Mais le simple silence que l'époux garde depuis sa majorité, lorsque d'ailleurs il n'a fait aucun acte qui suppose l'approbation de son mariage, ne suffit pas pour en opérer la ratification s'il a duré moins d'une année. C'est dans ce sens que l'art. 183 dit que l'époux n'est plus recevable à intenter l'action en nullité, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation depuis qu'il a atteint l'âge compétent. Un silence aussi long-tems prolongé équivaut à une approbation.

562. La ratification de l'époux devenu majeur, ne peut être opposée aux parens dont l'autorité a été méprisée. Il en est résulté pour eux un droit que le fait seul de l'époux ne peut leur ôter. Ils ne sont privés de l'exercer que lorsqu'ils ont expressément ou tacitement approuvé le mariage, ou bien lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage.

563. Au contraire, l'approbation de ceux dont le consentement était nécessaire au mariage, peut être opposée aux époux et les rend non-recevables à attaquer le mariage contracté en minorité, parce qu'au moyen de cette approbation, il n'existe plus aucun vice dans le mariage.

564. Quoique l'article 184 rassemble dans une seule disposition les trois nullités qui résultent du défaut d'âge d'un premier mariage subsistant, de la parenté ou de l'affinité, il y a néanmoins de grandes différences entre elles : la première est temporaire de sa nature ; il n'en est pas ainsi des deux autres.

La prohibition du mariage, avant l'âge fixé par la loi, n'est qu'une précaution sage, nécessaire pour empêcher les individus de se

nuire à eux-mêmes et à leur posterité par des unions prématurées : elle est fondée sur la présomption qu'ils n'ont point encore atteint l'âge fixé par la nature. Si la réalité dément la présomption, l'objet de la loi est rempli; la cause qui produirait la nullité ne subsistant plus, l'effet ne doit pas survivre à la cause; ainsi la demande en nullité n'est pas recevable, lorsque la femme qui n'avait point l'âge requis, a conçu avant l'époque fixée pour la réclamation. Art. 185.

Il est à remarquer que c'est à ce seul cas que l'art. 185 limite cette fin de non recevoir. On ne peut donc pas l'étendre au cas où la femme pubère, mariée à un impubère, a conçu avant l'époque fixée par la réclamation : le projet de Code, rédigé par la commission, n'avait pas fait cette distinction. La généralité de sa disposition étendait la fin de non recevoir à ce dernier cas aussi bien qu'au premier; mais on craignit d'ouvrir à la femme pubère le moyen de maintenir par un crime le mariage illégal contracté avec un mari impubère : et voilà pourquoi l'art. 185 n'admet l'exception pour cause de grossesse, que dans le cas où la femme devenue enceinte est celle qui, au moment du mariage, n'avait pas atteint l'âge compétent.

Mais il n'exige point que la femme ait conçu avant la réclamation; il suffit que la conception survienne dans le délai donné pour former la demande en nullité, quand même elle surviendrait pendant la litispendance. (1)

Le projet de Code portait que la demande en nullité du mariage n'est pas recevable « lors- » que la femme aura conçu avant l'époque de » la réclamation. »

L'art. 185 porte, au contraire : « Lorsque la » femme qui n'avait point l'âge compétent a

(1) Loqué, tom. 3, p. 379. Cette fin de non recevoir peut rendre inutile la demande en nullité formée par les ascendans ou par le ministère public. L'épouse impubère pourra toujours soutenir qu'elle est enceinte; et les juges ne pourraient, pour vérifier son allégation, ordonner qu'elle serait visitée : cette mesure répugnerait à la décence et à nos mœurs.

Ordonnerait-on que l'épouse qui se dit enceinte sera provisoirement séparée de son mari pour prononcer définitivement, après dix mois révolus, sur la demande en nullité? Par argument de, art. 228 et 315.

1 Il semble difficile d'admettre une séparation provisoire des deux époux, qui sont d'accord, uniquement pour s'assurer si le motif de se séparer, et de prononcer la nullité de leur mariage, est encore existant.

Pendant, cette mesure de séparation provisoire paraît conforme à la lettre de l'art. 190, qui ordonna au procureur-impérial de demander la nullité du mariage, et de faire condamner les époux à se séparer. Elle est aussi conforme à l'esprit des dispositions du Code, qui n'a défendu le mariage avant l'âge fixé par la loi que pour empêcher les individus de détruire leur santé par des unions prématurées.

» conçu avant l'échéance de six mois » depuis qu'elle et son mari, s'il était aussi impubère lors du mariage, ont atteint l'âge compétent.

565. Car, suivant le même article, « le mariage » contracté par des époux qui n'avaient point » encore l'âge requis, ou dont l'un des deux » n'avait point atteint cet âge, ne peut plus » être attaqué lorsqu'il s'est écoulé six mois » depuis que cet époux ou les époux ont atteint » l'âge compétent. »

566. Mais si, avant l'expiration de ce délai, l'époux devenu pubère avait ratifié le mariage par une approbation expresse ou tacite; par exemple, par la continuation de la cohabitation, le mariage ne pourrait plus être attaqué. Il en résulte alors un nouveau consentement tacite que les parties donnent à leur mariage dans un tems où elles sont devenues capables de le contracter. *Minorem annis duodecim nuptam, tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum explessset duodecim annos. L. 4. ff. de R. n.*

Si au contraire il n'existe aucune ratification ni expresse ni tacite; par exemple, si les époux se sont séparés sans s'être réunis depuis la puberté survenue, c'est alors que le Code donne un délai de six mois pour former la demande en nullité.

567. Suivant l'art. 184, elle peut l'être,

soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.

Cet article ne fait aucune distinction entre les époux. Ainsi la demande en nullité est admise même de la part de celui des époux qui avait, au moment du mariage, l'âge requis pour le contracter.

Le projet de Code en avait même une disposition spéciale, qu'on ne retrouve pas à la vérité dans le Code. Mais on a rédigé l'art. 184 dans les termes les plus généraux, en donnant le droit de proposer la nullité, non-seulement aux deux époux sans distinction, mais encore à tous ceux *qui y ont intérêt*; expressions qui comprennent l'autre époux.

568. Le projet de Code ajoutait, sauf les dommages et intérêts qui peuvent être dus à l'autre époux. Cette disposition, qui n'a point été rejetée, est fondée sur l'équité. Si la simple inexécution d'une promesse de mariage peut soumettre à des dommages et intérêts celui qui refuse de l'accomplir, on doit à plus forte raison y condamner le mari qui, par inconstance ou légèreté, provoque la nullité du mariage qu'il a contracté avec une fille impubère.



569. Il est évident que les ascendans, et même le tuteur autorisé par le conseil de famille de l'époux qui s'est marié avant l'âge requis, peuvent attaquer le mariage contracté sans leur consentement : il se rencontre en ce cas deux causes de nullité. Mais s'ils y ont consenti, ils ne sont plus recevables à proposer la nullité résultant du défaut d'âge. Art. 186.

570. Quant aux ascendans de l'époux pubère, qui a épousé un impubère, il n'existe dans le Code aucune disposition qui les autorise à attaquer le mariage. Le projet de Code les y autorisait formellement ; mais la section de législation proposa au conseil d'état une rédaction (1) qui n'autorisait les ascendans à demander la nullité du mariage, que dans les cas où il a été contracté avant la dissolution d'un premier, ou entre parens ou alliés aux degrés prohibés. Ce silence, gardé sur les mariages contractés avant l'âge requis, semblait refuser aux ascendans le droit de les attaquer.

Mais cette rédaction ne fut point adoptée, et le conseil se réduisit à la formule générale de l'art. 184 : « Le mariage peut être attaqué » par tous ceux qui y ont intérêt. » Expressions sous lesquelles il est difficile de com-

(1) Voyez Loqué, pag. 358.

prendre les ascendans de l'époux majeur qui a épousé un impubère, quand on les compare avec celles de l'art. 191, qui met nominativement les ascendans au nombre de ceux qui peuvent attaquer un mariage clandestin, quoiqu'il donne aussi ce droit à tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel.

571. Quant aux héritiers collatéraux des époux et aux enfans que l'un d'eux pourrait avoir d'un précédent mariage, ils ne peuvent, suivant l'art. 187, former l'action en nullité du vivant des deux époux, mais seulement après que l'un d'eux est mort, parce que c'est alors seulement que les héritiers ont un intérêt né et actuel de faire prononcer la nullité du mariage. Mais suivant l'art. 186, ils seraient non recevables dans leur demande s'ils avaient consenti au mariage; et il semble que sa disposition doit s'appliquer au cas d'une simple approbation, soit expresse, soit tacite, et qu'il ne faut pas faire à cette espèce l'application d'un arrêt du 1<sup>er</sup> août 1707, rapporté dans le journal des audiences, (1) qui jugea que l'approbation donnée à un mariage du vivant des deux époux par les parens collatéraux, ne pouvait élever contre ces derniers une fin de non recevoir lorsqu'ils voulaient, après la

(1) Et dans Pothier, traité du mariage, n. 448.

dissolution du mariage, intenter l'action en nullité, parce qu'ils n'avaient aucun droit de critiquer, ni même d'examiner le mariage pendant que leur parent était vivant, et que l'approbation donnée à un acte ne rend non recevable à l'attaquer, que lorsqu'elle est donnée dans un tems où le droit de l'attaquer était ouvert.

572. Le mariage contracté avant l'âge requis peut encore être attaqué du vivant des époux par le ministère public. L'article 190 lui en fait même un devoir; car, dans l'esprit du Code, cet empêchement est fondé sur des motifs d'intérêt public et général. Mais l'action du ministère public n'est plus reçue lorsque la femme a conçu avant l'âge requis, ni lorsque les époux ont atteint cet âge, ni enfin si l'un des deux est mort avant l'action; car l'article 190 réduit le ministère public à agir du vivant des époux. C'est une règle générale que, lorsqu'une action en nullité n'est accordée que pour l'intérêt des mœurs et de l'ordre public, elle doit être exercée pendant la durée du mariage; elle est éteinte et prohibée après sa dissolution, puisqu'elle devient sans objet. (1)

(1) V. Loqué, pag. 388, 391 et 395.

573. 4° A la différence de la nullité qui résulte du défaut d'âge requis, celle qui résulte du lien d'un premier mariage subsistant, est perpétuelle; elle ne s'efface ni par le laps du tems, ni par aucune ratification expresse ou tacite, même après que le bigame est affranchi du premier engagement, qui seul formait obstacle au second mariage.

Les doubles mariages blessent essentiellement les mœurs et l'ordre public. Les motifs qui les ont fait défendre, obligent à se reporter toujours au principe de ces unions scandaleuses. L'espoir que la mort de l'époux délaissé pourrait dans la suite les rendre valables, serait un encouragement à les former. Cet espoir serait déjà criminel, et pourrait conduire à des crimes plus grands. Aussi hors le cas dont parle l'art. 139, d'une union contractée pendant l'absence du premier conjoint, de qui l'existence était incertaine, on ne trouve dans le Code aucune fin de non recevoir, par laquelle on puisse écarter la demande en nullité formée contre un mariage contracté avant la dissolution du premier.

574. On peut pourtant observer que la condition des enfans nés avant ou depuis cette dissolution, est bien différente.

Les premiers sont des enfans adultérins

qui, (hors le cas de bonne foi de l'autre époux, dont nous parlerons bientôt) sont condamnés à une illégitimité ineffaçable, et ne peuvent jamais, soit à titre de donation ou autrement, prétendre à aucune partie des biens de leurs père et mère, mais seulement aux alimens que leur qualité d'hommes ne permet pas de leur refuser.

575. Au contraire, les enfans nés depuis la dissolution du premier mariage peuvent être reconnus par leurs père et mère, et même prétendre à une portion des biens de leur succession : ils peuvent aussi être légitimés par un mariage subséquent.

Car l'adultère, suivant le Code, n'étant un empêchement de mariage entre les deux coupables, que dans le seul cas où le divorce a été prononcé pour cause d'adultère, art. 298, il n'est pas défendu aux individus qui avaient contracté un mariage nul, avant la dissolution du premier, de se remarier légalement après sa dissolution.

576. La nullité, suivant l'art. 184, peut être proposée, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public.

Cet article ne distingue point entre les

époux ; ainsi l'époux bigame peut aussi bien que l'autre invoquer la nullité du mariage, qu'il se repent d'avoir contracté contre la prohibition des lois.

Il faut toujours excepter le cas du second mariage contracté pendant l'absence du premier conjoint, car suivant l'art. 139, l'époux absent est seul recevable à attaquer ce mariage ; le ministère public même n'en aurait pas le droit.

577. Le projet de Code civil donnait aux ascendans des époux le droit d'attaquer le second mariage contracté avant la dissolution du premier. La section de législation du conseil d'état proposa une rédaction différente, mais qui leur donnait le même droit. Cette rédaction fut même adoptée ; mais elle fut dans la suite retranchée, et l'article 184 se borne à dire en général, *que le mariage peut être attaqué par tous ceux qui y ont intérêt* ; et comme rien n'indique pourquoi cette rédaction fut substituée aux précédentes, on ne peut voir dans ce texte si la loi a voulu comprendre les ascendans dans la classe de ceux qui ont intérêt d'attaquer le mariage. On est porté à croire qu'elle ne l'a pas voulu, si l'on compare cet article avec l'article 190



qui comprend nominativement les ascendans au nombre de ceux qui peuvent attaquer un mariage clandestin, quoiqu'il donne aussi ce droit à tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel. En tout cas, ce droit n'appartiendrait pas à tous les ascendans concurremment, mais graduellement, et à défaut les uns des autres, comme le droit d'opposition. Voyez sup., n<sup>o</sup> 528, pag. 469.

Quoi qu'il en soit, la question de savoir si les ascendans peuvent ou non attaquer de pareils mariages n'est pas très-importante, puisqu'il leur reste un autre moyen de retirer leurs enfans d'un mariage incestueux ou entaché de bigamie, en mettant en mouvement le ministère public, qui est obligé d'agir aussitôt que les faits lui sont déférés.

578. L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage, peut en demander la nullité du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui. Art. 188, 189.

579. Le ministère public peut et doit proposer cette nullité, et faire condamner les époux à se séparer; mais il ne peut la proposer, suivant l'art. 190, que du vivant des deux époux. Il ne peut plus agir lorsque la dissolution du mariage a mis fin au scandale,

et que les époux sont séparés par la mort. L'objet de son action a cessé.

Le ministère public ne peut aussi, comme nous l'avons dit, attaquer le mariage contracté pendant l'absence de l'autre époux.

580. Les héritiers collatéraux et les enfans issus d'un autre mariage, ne peuvent, du vivant des deux époux, attaquer le second mariage contracté avant la dissolution du premier ; ils ne le peuvent qu'après la mort de l'un des époux, parce que c'est alors seulement qu'ils ont un intérêt actuel de le faire déclarer nul, art. 187. Si les ascendans étaient au nombre des héritiers de l'un des époux, ils auraient également en cette qualité le droit d'attaquer le mariage.

581. Dans tous les cas où le mariage est attaqué pour vice de bigamie, si la nullité du premier mariage est opposée, elle doit être préalablement jugée, art. 189, parce que si le premier mariage était nul, il ne pourrait produire aucun effet ; il n'y aurait point de bigamie, et le second mariage seul serait valide. (1)

582. 5<sup>o</sup> La nullité qui résulte de l'inceste, lorsque le mariage est contracté dans les degrés

(1) Voyez sup., n. 475, pag. 422.

prohibés de parenté ou d'affinité, est aussi une nullité absolue et perpétuelle, puisque les liens de la parenté durent autant que ceux qu'ils unissent.

Néanmoins la section de législation avait proposé au conseil d'état une distinction qui paraît fort raisonnable. Sa rédaction ne donnait le droit d'attaquer le mariage, soit aux époux, soit aux ascendans, soit même au ministère public, que dans le cas seulement où il n'échoit pas d'accorder des dispenses; mais cette distinction a été rejetée par l'art. 184, qui ne limite point le droit d'attaquer le mariage, au cas où il a été contracté dans les degrés auxquels on n'accorde point de dispenses.

Du reste ce que nous avons dit sur les personnes qui peuvent attaquer les mariages pour vice de bigamie, s'applique aux mariages incestueux.

583. Il faut y ajouter une observation commune à ces sortes de mariages; c'est que le consentement des parens n'en peut couvrir le vice, ni les rendre non recevables à les attaquer. Cette fin de non recevoir n'est établie par l'art. 186, qu'à l'égard des mariages contractés avant l'âge requis dont le défaut n'est qu'un empêchement temporaire.

584. Ce ne sont point les cérémonies, c'est la foi et le consentement des parties qui font le mariage ; mais il importe à la société, aux familles et aux époux que ce consentement soit donné dans une forme solennelle et régulière. La nullité qui résulte de l'omission des formalités requises pour la célébration du mariage, est donc une nullité absolue.

Mais, d'un autre côté, il y aurait un mal réel à troubler la paix des ménages et le repos des familles pour de simples défauts de forme qui peuvent souvent n'être pas imputables aux époux et jamais aux enfans.

Le Code n'a donc pas voulu rendre toutes les formalités prescrites pour la célébration du mariage également essentielles à sa validité. Il en est dont l'omission peut opérer la nullité du mariage, d'autres dont l'oubli n'entraîne pas des conséquences aussi graves.

585. L'article 165 n'indique comme essentielles que deux formalités, 1<sup>o</sup> la publicité de la célébration ; 2<sup>o</sup> la célébration devant l'officier civil du domicile d'une des parties.

« Le mariage, dit-il, sera célébré *publiquement* devant l'officier civil du domicile d'une des parties. »

L'article 191 qui est une suite de celui-là, et qui en contient la sanction, ne permet

d'attaquer « que le mariage qui n'a point été » contracté publiquement, et qui n'a point » été célébré devant l'officier civil compétent. »

L'omission des autres formalités ne peut donc entraîner la nullité des mariages. Elle expose seulement l'officier public à une amende de 500 fr., et les parties contractantes ou les personnes sous la puissance desquelles elles ont agi, à une amende proportionnée à leur fortune. Art. 192.

586. Mais il faut remarquer qu'aucun des articles cités ne définit ce que c'est, dans le sens du Code, qu'un mariage contracté publiquement. Cependant il importe d'en avoir une idée nette et précise. C'est d'abord un mariage célébré en présence des quatre témoins exigés par l'art. 75, et de l'officier public. Les anciennes ordonnances considéraient comme clandestins et non contractés publiquement, les mariages faits hors la présence de quatre témoins et du propre curé, remplacé aujourd'hui par l'officier de l'état civil. (1)

Mais est-il, en outre, essentiel à la publicité du mariage, qu'il soit célébré dans la maison commune, sans que l'officier civil puisse se transporter au domicile des parties

(1) Voyez Lacombe, *jurisp. canon.* V° Empêchement, pag. 289, et les ordonnances qu'il cite.

ou ailleurs ? M. Malleville (1) soutient l'affirmative. Il se fonde sur ce qu'on proposa au conseil d'état de donner à l'officier civil la faculté de se transporter au domicile des parties pour y célébrer le mariage, par exemple, pour les mariages contractés *in extremis* ; et qu'on répondît que cette faculté aurait beaucoup d'inconvéniens, qu'elle deviendrait l'appanage de la puissance et de la richesse, et qu'il valait mieux conserver le principe de la publicité ; que cependant il fut convenu de renvoyer cette question au titre du mariage, où l'on ne trouve point d'exception à la publicité, et où elle est au contraire confirmée par l'article 165. M. Portalis, dans l'exposé des motifs, édit de Didot, pag. 245, dit aussi que l'officier civil « n'a aucun pouvoir personnel de changer le lieu ou de » modifier les formalités de la célébration. »

M. Locré, au contraire, (2) dit que le mariage célébré hors de la maison commune et même hors de la commune, n'est pas nul, pourvu qu'il l'ait été publiquement et par l'officier civil compétent. Il prétend que cette question fût ainsi décidée au conseil d'état, et que cette décision était la suite du système

(1) Sur l'art. 74, pag. 97.

(2) Tom. 3, pag. 401, édit. in-8°.



adopté sur les mariages *in extremis*, qui ne sont pas défendus par le Code, et qu'il ne fallait pas rendre impossibles dans le fait, en les tolérant dans le droit.

Mais il n'indique point où se trouve cette décision qu'on cherche en vain dans les procès-verbaux des conférences, et qui d'ailleurs ne pourrait être une règle obligatoire pour les tribunaux au préjudice des dispositions du Code.

Autrefois il n'était pas nécessaire que le mariage fût fait dans l'église paroissiale du domicile ; le curé pouvait se transporter dans une autre, et il était fréquent de célébrer des mariages dans les chapelles castrales ou particulières.

Quoi qu'il en soit, un arrêt de la cour de cassation (1) du 22 juillet 1807 a décidé que l'art 75 qui indique la maison commune pour le lieu où les mariages doivent être célébrés, n'ayant pas textuellement prononcé la peine de nullité contre l'inobservation de cette disposition, les tribunaux peuvent, sans contrevenir à la loi, ne pas avoir égard à cette irrégularité.

D'où on peut induire que, lorsque la peine de nullité n'est pas expressément prononcée par les articles du Code qui prescrivent les

(1) Rapporté par Sirey, an 1807, pag. 336.

formalités du mariage, les juges peuvent annuler ou maintenir les mariages attaqués pour omission de ces formalités, selon que l'intérêt public et celui des familles leur paraissent l'exiger.

C'est en effet pour leur laisser cette liberté que les articles 165 et 191 du Code, se sont bornés à exiger que le mariage soit célébré *publiquement*, sans définir en quoi consiste la publicité, afin d'en abandonner la décision à la prudence des juges.

L'art. 193 l'indique clairement; il porte : « Les peines prononcées par l'art. 192, seront » encourues pour *toute contravention* aux » règles prescrites par l'art. 165, lors même » que ces contraventions *ne seraient pas* » *suffisantes* pour faire prononcer la nullité » du mariage. »

Donc c'est aux tribunaux à juger si la contravention est suffisante pour opérer la nullité. La conséquence est nécessaire.

Aussi on remarque que l'art. 191 dit seulement que le mariage qui n'a pas été « *contracté publiquement*, et qui n'a point été » célébré devant l'officier public compétent, » *peut être attaqué.* » Il ne dit pas que ce mariage est nul; il n'ordonne pas d'en prononcer la nullité.

D'un autre côté, l'art. 165 n'est pas conçu en termes prohibitifs comme les articles 144, 147, 148, 161, 162 et 163, à l'égard desquels on ne pourrait pas dire que les contraventions aux règles qu'ils prescrivent peuvent n'être pas suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage.

Les rédacteurs du projet de Code proposaient un article qui portait que « la loi ne reconnaît » que le mariage contracté conformément à » ce qu'elle prescrit. » Mais cet article, rédigé d'ailleurs dans d'autres vues, (1) fut rejeté précisément, parce que la règle qu'il renfermait manquait d'exactitude, et que la loi reconnaît des mariages qui n'ont pas été célébrés conformément à tout ce qu'elle prescrit. On peut donc, en rapprochant les articles 165, 191 et 193, de la jurisprudence de la cour de cassation, poser en principe que la nullité qui résulte des contraventions aux règles établies par l'art. 165, n'est point radicale, et qu'elle dépend des circonstances que la prudence des juges peut seule apprécier. (2)

(1) V. Loqué, pag. 395.

(2) Malleville, sur l'art. 193, p. 206, est de cet avis.

Cependant M. Portalis établit une doctrine contraire dans l'exposé des motifs, pag. 255. « La plus grave de toutes les nullités,

Il peut y avoir contravention en un seul point ou en plusieurs à la fois ; ces combinaisons peuvent beaucoup varier, ainsi que les circonstances : la loi ne pouvant les prévoir toutes, encore moins les apprécier, a laissé au magistrat le soin de décider si leur nombre, si leur importance suffisent pour faire annuler les mariages qui sont attaqués.

» dit-il, est celle qui dérive de ce qu'un mariage n'a pas été célébré  
 » publiquement, et en présence de l'officier civil compétent.  
 » Cette nullité donne action aux pères et aux mères, aux époux,  
 » au ministère public et à tous ceux qui y ont intérêt. Elle ne  
 » peut être couverte par la possession, ni par aucun acte exprès  
 » ou tacite de la volonté des parties. Elle est indéfinie et absolue.  
 » Il n'y a pas mariage, mais commerce illicite entre des personnes  
 » qui n'ont point formé leur engagement en présence de l'officier  
 » civil compétent, témoin nécessaire du contrat. Dans notre légis-  
 » lation actuelle, le défaut de présence de l'officier civil compétent  
 » a les mêmes effets qu'avait autrefois le défaut de présence du  
 » propre curé. Le mariage était *radicalement* nul ; il n'offrait qu'un  
 » attentat aux droits de la société, et une infraction manifeste des  
 » lois de l'état. »

Il ne paraît pas que cette doctrine puisse s'accorder avec le texte du Code. Comment croire que cette nullité soit la plus grave des nullités ? Plus grave que celle qui résulte de l'inceste et de la bigamie, du défaut de consentement des parties ? Comment croire qu'elle ne peut être couverte par la possession, lorsque l'art. 196 dit positivement le contraire à l'égard des époux ? M. Portalis dit qu'elle a les mêmes effets qu'avait le défaut de présence du propre curé ; mais la nullité qui en résultait pouvait être couverte par des fins de non recevoir, le ministère public ne pouvait même la faire valoir que pour faire condamner les parties à réhabiliter leur mariage devant le propre curé. V. le 11<sup>e</sup> plaid. de d'Aguesseau. Lacombe, jurisp. canon. V<sup>o</sup> empêchement dist. 13, art. 1.

Sur quoi l'on peut observer que l'art. 191 paraît exiger la réunion de plusieurs contraventions ; car, pour permettre d'attaquer un mariage, il exige deux choses qu'il réunit par une conjonction copulative.

587. L'ancienne jurisprudence exigeait aussi pour annuler un mariage comme clandestin, plusieurs contraventions aux règles établies ; ainsi, par exemple, quoiqu'alors, comme aujourd'hui, la loi exigeât la présence de quatre témoins, si le mariage d'un majeur avait été célébré par le propre curé en présence de deux témoins seulement, on ne jugeait pas cette contravention suffisante pour prononcer la nullité ; (1) et vraisemblablement on ne l'annulerait pas aujourd'hui, s'il ne se trouvait pas d'autres circonstances suffisantes pour y déterminer les juges.

588. De même, l'incompétence de l'officier civil, pourrait n'être pas jugée suffisante pour annuler un mariage, d'ailleurs régulier, si elle était excusée par les circonstances ; par exemple, si, au lieu de l'officier de l'état civil du domicile des parties, on avait pris celui d'une commune où l'une d'elles avait une maison de campagne quoiqu'elle n'y eût pas résidé pendant les six mois continus exigés

(1) Lacombe, V<sup>o</sup> empêchement, pag. 283.

pour établir le domicile relativement au mariage.

589. La nullité résultant du vice de clandestinité ou de l'inobservation des formalités prescrites pour le mariage, peut être proposée par les époux eux-mêmes, par les père et mère et ascendans, au défaut les uns de autres, (1) du vivant même des deux époux, et après leur mort par tous ceux qui y ont intérêt.

590. Mais lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité, et à attaquer leur mariage pour vice de clandestinité, art. 196. Cette possession d'état laisse subsister l'action à l'égard des autres personnes.

591. L'ancienne jurisprudence ne donnait au ministère public le pouvoir d'attaquer les mariages clandestins, que pour en ordonner la réhabilitation, (2) et non pour en faire prononcer la dissolution. C'était aussi le vœu des rédacteurs du projet du Code; (3) mais on craignit que les parties ne négligeassent

(1) Argum., art. 173.

(2) Voyez Pothier, du mariage, n. 451 et 459, ordonnance du 15 juin 1697.

(3) Art. 40, voyez Loqué, pag. 405 et 406.



d'exécuter le jugement qui ordonnerait la réhabilitation, et le ministère public fut autorisé à demander la dissolution du mariage clandestin ; mais la loi ne lui en fait pas un devoir comme dans les cas prévus par l'art. 184. L'art. 191 dit seulement qu'il peut attaquer le mariage et non pas qu'il le doit. Il est au contraire de son devoir de n'user de cette autorisation qu'avec la plus grande circonspection, et seulement lorsqu'il y a scandale notoire, lorsque l'ordre public est troublé, sans quoi son ministère dégénérerait en inquisition. (1)

592. Il est à remarquer que le pouvoir du ministère public n'est pas borné à provoquer la nullité des mariages contraires à la loi ; il doit aussi protéger et faire maintenir les mariages légalement faits, que les parties voudraient faire annuler par des procédures collusoires. Il pourrait même se rendre appellant d'un jugement qui aurait déclaré un mariage nul et auquel les parties auraient acquiescé, sans qu'on pût lui opposer la fin de non recevoir résultant du délai de trois mois accordé par le Code de procédure pour relever appel. (2)

(1) Locré, pag. 370 et suiv.

(2) Ainsi l'ont jugé avec raison deux arrêts, l'un de la cour de Bruxelles, du 1<sup>er</sup> août 1808, (Sirey, 1808, 2<sup>e</sup> part., pag. 273) ;

593. Il ne faut pas confondre les mariages clandestins dont nous venons de parler, avec les mariages secrets et les mariages *in extremis*.

On appelait mariages secrets ceux qui, quoique contractés selon les lois, avaient été tenus cachés pendant la vie de époux, ceux dont la connaissance avait été concentrée avec soin parmi le petit nombre de témoins nécessaires à sa célébration.

Il ne suffisait pas pour la publicité d'un mariage, qu'il eût été célébré avec toutes les formes prescrites; il fallait encore qu'il fût suivi de la part des deux époux d'une profession publique de leur union, et qu'ils ne rougissent pas d'être unis. La déclaration de 1639 privait de tous les effets civils ces mariages qui ressemblaient plutôt la honte d'un concubinage, que la dignité d'un mariage.

Le but principal de cette loi, était de prévenir les alliances inégales qui blessaient l'orgueil des grands noms, ou qui ne pouvaient se concilier avec l'ambition d'une grande fortune. Ces préjugés ayant été bannis de notre législation, fondée sur légalité des droits, la déclaration de 1639 est aujourd'hui abrogée; l'observation des formes dans la célébration

l'autre de la cour de Pau, du 28 janvier 1809, (Sirey, 1809, 2<sup>e</sup> part., pag. 241.)

du mariage garantit suffisamment sa publicité de fait et de droit ; et des époux qui, malgré l'observation de ces formes, pourraient aujourd'hui, ce qui est beaucoup plus difficile qu'autrefois, parvenir à rendre leur union secrète, ne seraient plus exposés à la voir privée des effets civils.

Les mariages contractés à l'extrémité de la vie, qu'on appelait mariages *in extremis*, étaient aussi, par la déclaration de 1639 et par l'édit de mars 1697, privés de tous les effets civils, lorsqu'ils avaient été précédés d'un commerce illicite entre les deux époux. Mais on a pensé qu'il n'était pas juste de condamner au désespoir un père mourant, dont le cœur déchiré par les remords, voudrait en quittant la vie assurer l'état d'une épouse, ou celui d'une postérité innocente dont il prévoit la misère et le malheur. Ces mariages ne sont donc plus défendus sous l'empire du Code.

594. 7° Le Code se tait sur les personnes qui peuvent proposer la nullité du mariage contracté depuis la mort civile, parce qu'elle est considérée non comme un moyen de faire annuler le mariage, mais comme l'empêchant de se former, même en apparence ; et il naît de là une exception que peuvent faire valoir tous ceux qui y ont intérêt.

595. 8° Nous avons vu que le crime d'adultère est un empêchement perpétuel de mariage entre les deux coupables, lorsque le divorce a été prononcé pour cause d'adultère;

Que le divorce est un empêchement perpétuel de mariage entre les deux époux divorcés, qui ne peuvent plus se réunir pour quelque cause que le divorce ait été prononcé;

Que lorsqu'il a été prononcé par consentement mutuel, il est un empêchement temporaire qui ne permet pas aux époux divorcés de contracter un nouveau mariage pendant trois ans;

Enfin, que la femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent.  
Art. 228.

Le Code ne dit point si ces empêchemens sont dirimans ou simplement prohibitifs; mais il ne donne à personne le droit de les attaquer; il ne contient aucune disposition sur ce point comme il en contient sur les autres empêchemens dont nous avons précédemment parlé.

Nous pensons par ces motifs que ces quatre empêchemens ne sont que prohibitifs, et que les mariages contractés au mépris de ces prohibitions, ne peuvent être attaqués, quoique les dispositions qui défendent ces mariages,

paraissent toutes conçues en termes prohibitifs ( ne pourra. ) (1)

596. L'effet des nullités est que les mariages déclarés nuls sont considérés comme n'ayant point existé. Il n'y a point de communauté, les conventions matrimoniales et les donations sont comme non avenues, sauf néanmoins la restitution de la dot ou des sommes que le mari aurait reconnu (2) avoir reçues de la femme ou de ses parens : les enfans issus de ces mariages sont réduits à la condition d'enfans naturels, sans pouvoir être héritiers, même de leurs pères et mères, sauf la portion de biens que la loi leur accorde; mais l'effet des nullités peut cesser par la bonne foi.

### SECTION III.

*Du mariage putatif ou des effets de la bonne foi dans le mariage.*

### S O M M A I R E.

597. *Le mariage nul produit les effets civils quand il a été contracté de bonne foi.*

(1) V. dans le second vol. le Ch. VIII, *des seconds mariages.*

(2) Voyez un arrêt du 1<sup>er</sup> août 1707, dans le journal des audiences; autre dans Lacombe, *jurisp. canon.*, au mot *empêchement*, pag. 283, et cela contre la disposition du droit romain, suivant lequel la dot et les donations revenaient au fisc, lorsque les mariages avaient été contractés contre la prohibition des lois, *inst. de nupt.*, §. 12.

598. Définition du mariage putatif.
599. Trois conditions nécessaires pour lui donner les effets civils. 1<sup>re</sup>, bonne foi.
600. Quid si elle vient à cesser pendant le mariage?
601. 2<sup>e</sup> condition. Solemnité du mariage; les effets de la bonne foi ne s'étendent pas aux enfans nés d'une cohabitation antérieure au mariage putatif.
602. 3<sup>e</sup> condition. Il faut que l'erreur soit excusable.
603. Elle l'est difficilement si le mariage a été célébré sans publications.
604. Des effets du mariage putatif, quant à l'époux de bonne foi.
605. Si tous les deux sont de bonne foi, leurs droits sont les mêmes que si le mariage était légitime.
606. Quid de l'époux de mauvaise foi?
607. Droits de l'époux de bonne foi sur les biens communs.
608. Droits de succession non réciproque entre l'époux de mauvaise foi et les enfans.
609. Du cas où plusieurs femmes auraient successivement contracté mariage de bonne foi avec le même homme.
610. Des enfans nés d'un mariage putatif.

597. LA bonne foi de ceux qui se sont unis par un mariage qu'ils croyaient autorisé par la loi, et dont ils ignoraient les empêchemens, mérite qu'on accorde à eux et à leurs enfans les avantages de l'état dans lequel ils croyaient vivre légitimement, lorsque d'ailleurs leur



erreur était excusable. C'est sur ce principe d'équité que le Code veut, en conformité de l'ancienne jurisprudence, que le mariage qui a été déclaré nul produise néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfans, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. Art. 201.

Il ajoute que si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux, et des enfans issus de ce mariage. Art. 202.

598. Le mariage, que l'un des conjoints au moins a cru légitime, est appelé par les docteurs mariage putatif, *matrimonium putativum*. Hertius (1) le définit d'une manière claire et précise : *Matrimonium putativum est quod solemniter et bonâ fide, saltem opinione justâ unius conjugis contractum, inter personas jungi vetitas consistit.*

599. Ainsi, trois conditions sont nécessaires pour donner les effets civils au mariage putatif : bonne foi, solemnité dans l'acte, erreur excusable.

(1) De matrimonio putativo. Voyez aussi Boehmer, jus eccles. protest. lib. 4, tit. 17, pag. 300 ; Pirrhing, in tit. qui filii sint legit. X, lib. 4 tit. 17 ; voyez aussi d'Aguesseau, tom. 4, pag. 274 ; le nouveau Denisart, au mot *bonne foi*.

La première de ces trois conditions dépend de circonstances tout-à-fait personnelles aux deux conjoints, ou à celui des deux qui allègue la bonne foi. S'il était prouvé qu'il n'a pas ignoré l'empêchement au mariage qu'il voulait contracter, ou dans lequel il a continué de vivre, il deviendrait indigne de la faveur que la loi accorde à la seule bonne foi.

600. Si postérieurement au mariage les conjoints ou l'un d'eux acquièrent la connaissance certaine d'un empêchement légal, ils doivent se séparer ou le faire cesser s'il est possible; ils ne peuvent rester unis avec bonne foi, à moins qu'ils n'aient des motifs plausibles de croire que l'empêchement dont on les avertis n'existe pas. (1)

Il serait donc possible que, dans le nombre des enfans nés d'une même union, il y en eût qui recueillissent tous les avantages que donne la bonne foi des père et mère, tandis que les autres en seraient privés. (2)

(1) Par exemple si, usant du droit que leur donne l'art. 189, ils soutenaient le premier mariage nul, ils pourraient rester unis pendant la litispendance, et même pendant le cours de l'appel. Pirrhing, ubi sup.

(2) M. Proudhon, tome 2, pages 5 et 6, pense que la bonne foi n'est nécessaire qu'au moment du contrat, et que les effets civils du mariage putatif ne cessent qu'après que le mariage a été déclaré nul, et que les époux ont été condamnés à se séparer. C'est aller trop loin. Si les époux ont des motifs plausibles de

Il est évident qu'il ne pourrait exister de bonne foi dans un mariage contracté entre deux personnes engagées toutes les deux dans les liens d'un premier mariage, quoiqu'à l'insu l'une de l'autre, ou entre deux personnes mortes civilement. (1)

601. La seconde condition est la solennité du mariage. On n'est de bonne foi aux yeux de la loi, qu'autant qu'on a fait publiquement ce qu'elle prescrit pour faire un acte légitime. Ainsi, les effets de la bonne foi ne s'étendraient pas aux enfans nés d'une cohabitation antérieure au mariage putatif. (2) L'art. 202 ne les accorde qu'aux *enfans issus du mariage*, et non pas aux enfans nés avant le mariage putatif.

Si le mariage subséquent légitime les enfans nés avant sa célébration, lorsqu'il est valide,

croire leur mariage valide, ils peuvent sans doute rester unis jusqu'au jugement qui leur ordonne de se séparer. Mais, par exemple, si l'on avait remis à l'époux de bonne foi un acte en forme qui prouve la célébration d'un premier mariage encore existant entre l'autre époux et une autre personne; si on découvrirait que les époux sont frères et sœurs, et qu'on leur en remît la preuve, et que malgré cette connaissance acquise ils s'obstinassent à rester unis, il serait difficile de soutenir que les effets de la bonne foi qui ne peut plus exister, continuassent néanmoins d'exister.

(1) Si l'une d'elles seulement était morte civilement, la bonne foi de l'autre donnerait les effets civils au mariage. V. Sup., pag. 211.

(2) D'Aguesseau, tom. 4, pag. 277.

il ne produit pas les mêmes effets quand il est nul. Il ne peut légitimer les enfans nés, avant la solemnité du mariage, d'une cohabitation entre deux personnes qui ne pouvaient pas s'unir, quand même l'empêchement n'aurait plus subsisté lors du mariage, quand même les deux conjoints ou l'un d'eux alléguerait avoir ignoré l'empêchement existant lors de la cohabitation; car on ne peut jamais être de bonne foi dans le concubinage. La loi, dit d'Aguesseau, (1) récompense l'innocence telle qu'elle se trouve dans celui qui contracte de bonne foi et par erreur de fait, un mariage défendu; mais que la loi récompense une personne qui a voulu mal faire, parce qu'elle a cru faire un moindre mal, c'est ce qui ne peut pas être écouté.

602. Enfin, il faut que l'erreur des deux conjoints, ou de celui qui allégué la bonne foi, soit excusable, qu'il ait pu se tromper, et que la loi souffre la cause de son erreur.

Si les conjoints n'avaient pas pris toutes les mesures indiquées par la loi pour être instruits des empêchemens qui pouvaient s'opposer à leur union, ce ne serait plus le cas d'alléguer la bonne foi : cette bonne foi ne serait plus présumée.

(1) *Ubi sup.*, et pag. 281.

603. Par exemple, un mariage est contracté sans publications, et l'on découvre ensuite qu'un des conjoints était engagé dans les liens d'un premier mariage, le conjoint libre pourrait plus difficilement faire admettre l'allégation de bonne foi, à moins qu'il ne fût mineur, ou qu'il y eût des circonstances suffisantes pour caractériser sa bonne foi. La seule opinion que le conjoint libre dirait en pareil cas avoir eue de la validité de son mariage, ne serait pas légitime ; ce ne serait pas *opinio justa*. Les tribunaux n'excuseraient pas l'erreur dans laquelle on ne serait tombé que pour n'avoir pas pris tous les moyens que la loi prescrivait, afin de l'éviter.

604. Les effets de la bonne foi, relativement aux droits de celui qui a contracté dans l'ignorance de l'empêchement qui s'opposait à son mariage, se rapportent à trois objets.

Les droits pour la répétition de la dot, et des autres conventions matrimoniales; les droits sur la communauté, le droit de succéder aux enfans.

605. Si les deux époux obligés de se séparer étaient de bonne foi, leurs droits seraient à tous égards les mêmes que si le mariage avait été légitime.

Les droits de communauté s'exerceraient au moment de la séparation ; et quant aux avantages stipulés au profit l'un de l'autre dans leur contrat de mariage, ils conserveraient leur force ; mais néanmoins pour ne produire leur effet que dans les mêmes cas, et aux mêmes époques où ces droits seraient ouverts, si le mariage avait été valide.

Les deux époux séparés conserveraient également le droit de succéder à leurs enfans.

606. Mais si l'un des époux était de mauvaise foi, il n'aurait rien à prétendre en aucun cas aux avantages stipulés en sa faveur, quand même ils auraient été stipulés réciproques, quoiqu'en ce cas l'autre époux conservât tous ses droits, parce que le mariage ne produit aucun effet civil à l'égard de l'époux de mauvaise foi.

607. Quant aux droits de chacun des époux sur les biens communs et confondus, l'époux de bonne foi pourrait faire liquider ses droits conformément aux règles établies pour les communautés conjugales, dans les cas où le mariage est valide.

Mais si ce règlement lui était désavantageux, il pourrait demander à reprendre tous les effets qu'il aurait apportés et la moitié des acquêts communs.



608. Il conserverait aussi le droit de succéder aux enfans; droit dont l'époux de mauvaise foi serait privé, quoique ces enfans eussent celui de lui succéder. C'est peut-être le seul cas où le droit de succession ne soit pas réciproque.

609. Il peut naître des questions difficiles sur les droits de plusieurs femmes qui auraient successivement contracté de bonne foi avec le même homme, et dont le mariage aurait subsisté en même tems, sur les biens que le mari aurait acquis pendant le cours de ces mariages. Le Code garde le silence sur ces cas rares et extraordinaires. La règle la plus raisonnable qu'on puisse suivre, semble être de considérer les acquisitions faites pendant la durée de la cohabitation avec chaque femme comme le résultat d'une société telle qu'elle aurait pu exister entre deux personnes étrangères, et de partager les bénéfices, non pas selon les règles de la communauté conjugale, mais selon les règles générales de la société.

Un ancien arrêt rapporté par Carondas, dans ses réponses, liv. 8, chap. 17, dans l'espèce duquel un homme était mort ayant deux femmes qu'il avait épousées pendant la vie d'une première, laquelle laissait des enfans, jugea que les deux dernières femmes

avaient chacune la moitié des meubles et acquêts que le défunt avait respectivement acquis avec elles.

610. Quant aux enfans nés de ces mariages putatifs, ils sont légitimes à tous les égards ; ils jouissent des mêmes droits que s'ils étaient nés d'un mariage à la légitimité duquel il n'y aurait eu aucun obstacle.

Ainsi ils recueillent non-seulement les successions de leurs père et mère, même de celui qui n'était pas de bonne foi, (1) mais encore les successions collatérales provenues du chef de ce dernier ; ils portent le même nom et les armes de leur père, et recueillent les majorats (2) établis en faveur de l'aîné des mâles.

(1) Voyez Lacombe, *jurisp. civ.*, au mot *enfant*, n° 12, ainsi jugé contre l'ordre de Malthe, pour le pécule d'un profès marié.

(2) C'est ainsi du moins qu'on le jugeait sous l'ancienne législation, et la décision doit être la même sous l'empire du Code Nap.

**FIN DU TOME PREMIER.**

# T A B L E

## DES TITRES ET DES CHAPITRES.

### TITRE PRÉLIMINAIRE.

**D**E la publication, des effets et de l'application  
des lois en général. pag. 1.

#### SECTION PREMIÈRE.

Des lois et du droit en général, et particulière-  
ment du droit civil. 2.

#### SECTION II.

De la souveraineté, du pouvoir législatif et des  
différentes espèces de gouvernement. 14.

#### SECTION III.

De la division des pouvoirs en France; à qui est  
confié le pouvoir législatif. 19

#### SECTION IV.

Comment la loi est proposée et décrétée. 21.

#### SECTION V.

Des autres espèces de lois connues en France. 28.

#### SECTION VI.

Comment les lois sont promulguées et rendues  
obligatoires. 39.

#### SECTION VII.

Des effets de la loi et de sa sanction. 50.

#### SECTION VIII.

Comment on peut renoncer aux dispositions ou  
aux avantages de la loi. 62.

#### SECTION IX.

Quelles personnes la loi oblige. 68.

SECTION X.

Par qui et comment la loi peut être appliquée,  
ou du pouvoir judiciaire. pag. 71.

SECTION XI.

Du pouvoir d'interpréter la loi. 78.

SECTION XII.

De l'abrogation des lois. 92.

LIVRE PREMIER.

*Des personnes en général.*

INTRODUCTION.

Des droits de l'homme en général, et de l'état civil. 106.

SECTION I<sup>re</sup>.

Des personnes publiques. 123.

SECTION II.

Des personnes privées. 125.

TITRE PREMIER.

*De la jouissance et de la privation des droits  
civils.*

INTRODUCTION.

Des droits de l'homme, ou des droits civils en  
général, et de l'état civil. 135.

CHAPITRE PREMIER.

De la jouissance des droits civils, et de la manière  
de les acquérir. 182.

CHAPITRE II.

De la privation des droits civils, ou de la manière  
dont ils se perdent. 189.

SECTION I<sup>re</sup>.

De la privation des droits civils par la perte de  
la qualité de français. 190.

SECTION II.

De la perte des droits civils par suite des con-  
damnations judiciaires et de la mort civile. 195.

|         |                                                                                           |           |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| §. I.   | Ce qu'on appelle mort civile, et quelles con-<br>damnations emportent la mort civile.     | pag. 196. |
| §. II.  | Quand commence la mort civile.                                                            | 197.      |
| §. III. | Quels sont les effets de la mort civile.                                                  | 204.      |
| §. IV.  | Comment la mort civile peut cesser, et<br>quels sont les effets de la cessation.          | 218.      |
| §. V.   | Quels sont les effets des condamnations aux<br>peines qui n'emportent pas la mort civile. | 222.      |

## TITRE II. 225.

### *Des actes de l'état civil.*

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>.

|                         |      |
|-------------------------|------|
| Dispositions générales. | 231. |
|-------------------------|------|

#### CHAPITRE II.

|                         |      |
|-------------------------|------|
| Des actes de naissance. | 242. |
|-------------------------|------|

#### CHAPITRE III.

|                       |      |
|-----------------------|------|
| Des actes de mariage. | 248. |
|-----------------------|------|

#### CHAPITRE IV.

|                                        |      |
|----------------------------------------|------|
| Des actes de décès et des inhumations. | 249. |
|----------------------------------------|------|

#### CHAPITRE V.

|                                                                                        |      |
|----------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Des actes de l'état civil concernant les militaires<br>hors du territoire de l'empire. | 256. |
|----------------------------------------------------------------------------------------|------|

#### CHAPITRE VI.

|                                                                                             |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| De la rectification des actes de l'état civil, et de<br>la manière de suppléer à ces actes. | 260. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------|

##### SECTION I<sup>re</sup>.

|                                                |      |
|------------------------------------------------|------|
| De la rectification des actes de l'état civil. | 261. |
|------------------------------------------------|------|

##### SECTION II.

|                                                      |      |
|------------------------------------------------------|------|
| De la manière de suppléer aux actes de l'état civil. | 265. |
|------------------------------------------------------|------|

## TITRE III.

|                     |      |
|---------------------|------|
| <i>Du domicile.</i> | 280. |
|---------------------|------|

## TITRE IV.

|                    |      |
|--------------------|------|
| <i>Des absens.</i> | 290. |
|--------------------|------|

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

De la présomption d'absence. pag. 295

## CHAPITRE II.

De la déclaration d'absence. 309.

### SECTION I<sup>re</sup>.

Quand et par qui la déclaration d'absence peut être provoquée. 311.

### SECTION II.

A quel tribunal il faut s'adresser, et comment l'absence peut être constatée et jugée. 313.

### SECTION III.

Règles particulières aux militaires et aux marins. 317.

## CHAPITRE III.

Des effets de l'absence. 321.

### SECTION I<sup>re</sup>.

Des effets de l'absence relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition. 323.

§. I. De l'envoi en possession provisoire. 323.

§. II. De l'envoi en possession définitive. 342.

§. III. Des effets de l'absence, lorsque l'absent est marié. 353.

### SECTION II.

Des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent. 368.

### SECTION III.

Des effets de l'absence relativement au mariage. 380.

## CHAPITRE IV.

De la surveillance des enfans mineurs du père qui a disparu. 383.

## TITRE V.

### *Du mariage.*

NOTIONS PRÉLIMINAIRES. 383.



## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

Des qualités et conditions requises pour contracter mariage. pag. 390.

### SECTION I<sup>re</sup>.

Du défaut d'âge compétent. 395.

### SECTION II.

Du défaut de consentement. 396.

§. I. Du défaut de raison. 398.

§. II. De la violence ou de la contrainte. 399.

§. III. De l'erreur et du dol, et par occasion de l'impuissance. 406.

### SECTION III.

Du lien d'un premier mariage subsistant. 420.

### SECTION IV.

Empêchement de consanguinité et d'affinité. 425.

### SECTION V.

Du défaut de consentement des ascendans et de la famille. 429.

### SECTION VI.

De l'inobservation des formalités prescrites pour la célébration du mariage. 441.

### SECTION VII.

Du défaut de consentement de l'Empereur au mariage des princes de la famille impériale. 441.

### SECTION VIII.

De la mort civile. 442.

### SECTION IX.

Du crime d'adultère. 443.

### SECTION X.

Du divorce. 444.

### SECTION XI.

Du défaut de consentement du ministre de la guerre ou du conseil d'administration pour les militaires. 447.

## SECTION XII.

Du délai que doit observer la femme entre la dissolution d'un premier mariage et la célébration d'un second. pag. 448.

## SECTION XIII.

De l'engagement dans les ordres sacrés. 448.

### CHAPITRE II.

Des formalités relatives à la célébration du mariage. 451.

#### SECTION I<sup>re</sup>.

Des formalités qui précèdent le mariage. 451.

§. I. Des publications. 451.

§. II. Des pièces qui doivent être remises à l'officier de l'état civil avant le mariage. 457.

#### SECTION II.

Des formalités qui accompagnent le mariage. 459.

### CHAPITRE III.

Des oppositions au mariage. 467.

### CHAPITRE IV.

De la preuve du mariage, des demandes en nullité des mariages, et de l'effet de la bonne foi dans les mariages, ou du mariage putatif. 477.

#### SECTION I<sup>re</sup>.

De la preuve du mariage. 478.

#### SECTION II.

Des demandes en nullité des mariages. 484.

#### SECTION III.

Du mariage putatif ou des effets de la bonne foi dans le mariage. 529.